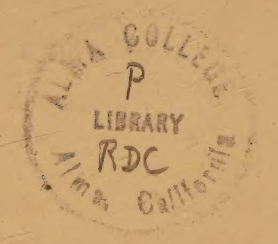
Tome I №1 Mars 1951

REVUE DE DROIT CANONIQUE



Revue trimestrielle
STRASBOURG
MCMLI

40530

v. 1
1951

COMITÉ DE DIRECTION

Directeur de la partie historique :

M. Jean IMBERT,
agrégé en droit, professeur à la Faculté
de droit de Nancy,

Directeur de la partie médicale :

M. le Dr Théophile KAMMERER,
ancien chef de clinique de neurologie
et de psychiatrie (Strasbourg).

Directeur de la Revue :

M. l'abbé Jean BERNHARD,
docteur en droit canonique,
secrétaire de l'Evêché de Strasbourg.

Secrétaire :

Mlle Françoise ZAEGEL,
27, rue du Faubourg-National,
Strasbourg (Bas-Rhin).

A V I S

La Direction de la Revue s'excuse de ne pas publier en tête de ce premier numéro la composition du comité de patronage, dont la liste des membres n'est pas encore définitivement arrêtée. Citons néanmoins parmi les canonistes qui ont d'ores et déjà adhéré au Comité : MM. Le Bras, Cance, Dauvillier, de Greeff, Jombart, Laprat, Lhermitte, Metz, Michaud, Naz, Nogues...

REVUE
DE
DROIT CANONIQUE

MARS 1951

Imprimatur - L. Neppel, Vic. Gen. Curiae Episc. Argentinensis.

SOMMAIRE

ETUDES

QUESTIONS D'ACTUALITÉ

JURISPRUDENCE

CONSULTATIONS

BULLETIN CRITIQUE

LA DOCTRINE DES SOURCES DU DROIT DANS LE DÉCRET DE GRATIEN

Encadré par les codifications française et allemande, dont le succès fut grand auprès de nombreux peuples, le XIXe siècle put identifier le droit et la loi et croire à l'illusion du progrès dans le calme. Ce positivisme ne satisfait plus aujourd'hui, car le droit a souffert trop d'atteintes pour que les juristes n'éprouvent pas le besoin d'en vérifier les fondements. Nombreuses sont les études qui dénoncent cette crise du droit (1) ou refont un pèlerinage à ses sources (2). Négligé ou condamné par les générations précédentes, l'« irréductible droit naturel » connaît un regain de faveur (3).

L'historien ne saurait rester étranger à ce mouvement d'idées. S'il ne lui appartient pas de jouer au philosophe, du moins peut-il

(1) Par ex. G. RIPERT, *Le déclin du droit*, 1948; CARNELUTTI, *Esistentialismo giuridico*, dans *Foro Italiano*, IV, 1949, p. 1 et suiv.

(2) Cf. WALINE, *L'individualisme et le droit*, 1946; RÉGLADE, *Valeur sociale et concepts juridiques, étude de philosophie du droit*, 1951, ou les études publiées par MM. Boulanger, Maury, Roubier, Savatier dans *Le droit privé français au milieu du XIXe siècle, Etudes offertes à G. Ripert*, I, 1950.

(3) Cf. GÉNY, *L'évolution contemporaine de la pensée juridique dans la doctrine française*, même Recueil, I, p. 3-8; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, 2e éd., 1949; WENGER, *Naturrecht und Röm. Recht, Wiss. u. Weltbild*, I, 1948; LEVY, *Natural Law in Roman Thought, Studia et Documenta Historiae et Juris*, XIV, 1949, p. 1 et suiv.; BIONDO BIONDI, *La concezione cristiana del diritto naturale nella codificazione giustinianea*, Mél. de Visscher, IV, p. 122-158 et *Jus*, I, 1950, p. 2-23, etc.

des sources dans ces chapitres, perdus au milieu de textes sur le patrimoine ecclésiastique et le culte (1).

Le Polycarpus (v. 1104-1106), qui a connu et utilisé Burchard (2), ne consacre pas aux sources un groupement plus méthodique ni plus complet que l'évêque de Worms (3). Au Livre III, après quinze titres sur les églises et le patrimoine ecclésiastique, et trois consacrés au culte, on trouve les titres suivants : 19, *de conciliorum celebratione*; 20, *de providentia et auctoritate atque observantia divinarum scripturarum* (4) ; 21, *quae scripturae quibus proponantur*; 22, *de predicatione*; 23, *de consuetudine*. A partir du titre 24, il est question *de ritibus ecclesiasticis* et du jeûne (T. 25, 26, 27). Les premiers titres du Livre IV concernent indirectement les lois divines ou ecclésiastiques : T. 1, *de Fide*; 2, *qualiter lex Dei sit legenda*; 3, *quod nichil addendum est divino mandato*; 4, *quod episcopi docere et comprimere illicita debeant et oppressis succurrere*; 5, *quod eos qui presunt canonum ignorantia non excusat*. Les titres suivants sont consacrés aux évêques.

C'est chez Ives de Chartres que la question prend une véritable ampleur. Peut-être ce développement n'est-il pas sans rapport avec l'urgent besoin de résoudre les contrariétés des *auctoritates*, dont le prologue d'Ives lui-même est l'un des témoins majeurs (5).

Dans la *IV Pars* du Décret, après un début consacré aux fêtes et aux jeûnes (ch. 1-60), les ch. 61-65 reproduisent le fragment du Décret de Gélase, qu'avait donné Burchard. Puis le ch. 66, relatif à la coutume, ouvre un traité des sources, qui se poursuit jusqu'au ch. 239 (6). Mais les textes sur les sources canoniques se mêlent à d'autres, traitant de l'autorité des historiens ecclésiastiques et des écrits profanes (7), des sources séculières franques (8), etc. Burchard offrait déjà l'exemple de pareille confusion. Le plan n'est

(1) *P.L.*, t. 140, col. 696-698.

(2) Fournier et Le Bras, *op. cit.*, II, p. 173.

(3) *B.N.*, *ms. lat.*, 3881.

(4) Où l'on retrouve le fragment du Décret de Gélase *de recipiendis libris* (ce texte est peut-être l'œuvre d'un clerc inconnu d'Italie du Nord ou de la Gaule du Sud, dans les premières années du VI[e] siècle; cf. v. Dobschütz, *Das Decretum Gelasianum*, 1912, et Bardenheuer, *Gesch. d. altkirchl. Lit.*, 1924, p. 626).

(5) de Ghellinck, *op. cit.*, p. 472-499.

(6) *P.L.*, t. 161, col. 276-315.

(7) Par ex., ch. 143; 160-161; 167, etc.

(8) Ch. 174 et suiv.

pas non plus toujours rigoureux : telle question, celle de la coutume par exemple (1), est fractionnée en divers passages.

Par l'ampleur de son information, le Décret d'Ives surclasse cependant tous ses prédécesseurs. S'il a eu des modèles (2), son apport personnel est important. Nombreux sont ici les emprunts directs aux textes du droit romain, qui constitue d'ailleurs l'un des caractères saillants du Décret (3).

A l'exemple du Décret, la Panormie groupe divers textes sur les sources du droit, au Livre II, parmi d'autres sujets sans rapport avec elles. Les chapitres 88-97 traitent des livres canoniques, les ch. 138-169 forment un *de legibus*, tandis que les textes suivants sont consacrés au Samedi et au Dimanche, puis au jeûne.

Trois collections d'inspiration chartraine rassemblent, comme Ives, des textes sur les sources : la *Caesaraugustana* (v. 1110-1120) et les deux collections de Châlons (v. 1125-1130). Si la première emprunte à Ives une bonne part de ses textes, elle ne les noie plus, comme le faisait son modèle, au milieu du recueil. Ils sont à l'honneur et forment les soixante-quatre chapitres du Livre I et une bonne partie du Livre II. Mérite et nouveauté qui valent d'être soulignés (4) et qui ne seront peut-être pas sans influencer Gratien.

Les deux collections de Châlons sont à cet égard moins novatrices. Le ms. 47 de la Bibliothèque de Châlons suit fidèlement dans ses dix premiers titres le plan de la troisième partie de la *Tripertita* (5), et le ms. 75 de la même bibliothèque, plus complet et plus parfait que le précédent, ne présente pas sur ce point d'innovation (6).

2. *L'originalité de Gratien.* — Elle apparaît certaine. Certes, Gratien n'est pas le premier à grouper des textes sur les sources et sa dépendance à l'égard d'Ives de Chartres est ici bien pro-

(1) Ch. 66; 68; 194-204, etc.
(2) Cf. P. FOURNIER, *Les Collections canoniques attribuées à Ives de Chartres*, *B.E.Ch.*, t. 58, 1897, p. 31. Le fragment du Décret de Gélase vient de Burchard, de même certains textes sur les sources ecclésiastiques (ch. 66-70 = Burchard, III, 124-128).
(3) FOURNIER et LE BRAS, *op. cit.*, II, 78.
(4) *Ibid.*, 271-272.
(5) *Ibid.*, p. 309. — Ms. 47, Titre V, *de jejuno*; VI, *de consuetudine ecclesiastica*; VII, *de consuetudine*.
(6) Sic P. FOURNIER, *B.E.Ch.*, t. 58, p. 641. — La *Pars VI* traite en particulier *de jejuno, de consuetudinibus ecclesiasticis, de consuetudine*.

bable. Mais il le dépasse : 1° par la place logique qu'il donne à ces textes au début du Décret (encore que ce progrès ait pu lui être inspiré par des collections intermédiaires, peut-être la *Caesaraugustana*) ; — 2° par une dissociation plus nette entre la question des sources et celle de l'autorité des Ecritures ou des auteurs profanes (dont la place est minime et lointaine, D. 15, c. 3 et D. 16, *passim*) ; — 3° par une composition plus méthodique, sinon sans défaut (1), qui ne vient pas de ses modèles habituels.

Si l'on trouve chez Gratien beaucoup de textes utilisés par Ives, on ne saurait tenir ce dernier pour sa source directe ou du moins pour un guide servilement suivi. L'ordre des textes dans les deux collections n'est pas identique. Par ex. :

Décret d'Ives : IV,	66	=	Décret de Gratien, D. 11, c. 7
	68	=	D. 11, c. 6
	69	=	D. 11, c. 5
	70	=	D. 20, c. 3
	71	=	D. 9, c. 3
	72	=	D. 20, c. 1
	73	=	D. 9, c. 4
	74	=	D. 9, c. 5
	85	=	D. 37, c. 8
	86	=	D. 10, c. 1
	105	=	D. 16, c. 3
	106	=	D. 16, c. 4
	107	=	D. 16, c. 4
	»	=	D. 16, c. 2
	108	=	D. 16, c. 12
	168	=	D. 4, c. 2
	169	=	D. 4, c. 3
	170	=	D. 7, c. 2
	200	=	D. 1, c. 4 et 5

Cette simple comparaison prouve que Gratien ne se tient pas pour lié par l'ordre des collections chartraines, qu'il ne reproduit pas tous leurs textes — négligeant quelquefois ceux qui lui auraient donné une tradition romaine plus sûre que celle d'Isidore, à la-

(1) La D. 5 n'est qu'un exemple pour illustrer l'abrogation de préceptes contingents de l'ancienne Loi par la nouvelle. La D. 6 pose des problèmes moraux étrangers à une théorie des sources du droit.

quelle il se tient (1) —, enfin qu'il en cite beaucoup qu'Ives n'avait pas retenus.

Cette liberté est encore plus sensible dans l'usage d'Isidore de Séville au début du Décret.

3. *Isidore et Gratien.* — Fidèle à sa méthode, Gratien a puisé pour son *de Legibus* à des sources diverses : décrétales pontificales, authentiques ou apocryphes d'Innocent Ier à Grégoire VII, canons conciliaires, Pères de l'Eglise, sources romaines. Après l'emprunt massif à Isidore (c'est-à-dire à partir de la D. 4, c. 3 jusqu'à la D. 20), la contribution la plus large est fournie par St. Augustin (25 textes) (2), Grégoire le Grand (3), les faux isidoriens (13 textes), Nicolas Ier (4). Isidore de Séville, si largement mis à contribution au début du Décret, n'est dans les Distinctions suivantes invoqué que cinq fois (5).

Cet éclectisme rend encore plus évident l'emprunt des D. 1 à 4, c. 2. Ce début du Décret reproduit le *de Legibus* d'Isidore (*Etym.* V, 2-21). L'ordre des textes est conservé. Seule l'insertion au début de la D. 3 (c. 1 et 2) d'une définition du canon et de la *regula*, prise dans un autre passage des *Etymologies* (VI, 16, 1) rompt cette parfaite correspondance.

La seule initiative de Gratien fut de renvoyer le ch. 1 du Livre V, où Isidore rappelait les noms des grands législateurs à la Distinction 7, dont il constitue les deux canons. Ives n'avait pas dissocié aussi nettement histoire et définitions doctrinales (6).

Par l'intermédiaire d'Isidore, c'était tout l'essentiel de la doctrine romaine sur les sources du droit que s'appropriait le droit canon. Sans doute, du point de vue formel, il s'agit d'un emprunt patristique et Friedberg a pu très justement mettre les textes d'Isidore sous cette rubrique dans son tableau des sources du Décret. Il n'en est pas moins vrai que, pour le fond, ils repré-

(1) Par ex., à propos de la définition de la constitution impériale; Ives (Décret, IV, 173) reproduisait le texte des I. J. 1, 2, 6. Gratien donnera celui d'Isidore (V, 13) beaucoup moins exact.

(2) D. 9, c. 6 est en réalité de St. Jérôme.

(3) Invoqué quatorze fois; mais un texte émane de Pélage (D. 17, c. 4); trois de Nicolas Ier. (D. 5, c. 2-4, qui d'ailleurs ne concerne pas directement la théorie des sources, cf. *supra*, p. 5, n. 3); un est apocryphe (D. 4, c. 6.)

(4) Neuf textes, plus les trois attribués à Grégoire le Grand.

(5) Dont une attribution douteuse (D. 16, c. 1) et une *palea* (D. 9, c. 2).

(6) Décret, IV, ch. 170.

sentent une doctrine juridique romaine, dont nous aurons à préciser la nature et la date, et qu'il faut par conséquent en tenir compte pour fixer la place du droit romain dans le Décret de Gratien.

Dans le détail du texte, les divergences entre Gratien et Isidore sont minimes. Les deux plus notables sont la substitution de *de curationibus* à *de cretionibus* (D. 1, c. 12, § 1 (1) et l'adjonction de la finale de D. 3, c. 4 : *aut praecipit ut « Dilige Dominum Deum tuum »*.

Cet emprunt servile a fourni à Gratien un exposé dont ses prédécesseurs n'offraient pas d'exemple. Ce début du Décret est, grâce à Isidore, beaucoup plus cohérent que les traités antérieurs, tandis que dans les Distinctions suivantes, Gratien se montre moins habile et se laisse entraîner dans des digressions, qui troublent si souvent le plan de son recueil.

Les premiers canons sont centrés sur quelques questions essentielles :

1° Les définitions fondamentales : le *jus naturale* (*Dictum* av. le c. 1), *leges divinae et humanae, fas* et *jus* (c. 1), *ius et lex* (c. 2), *lex* (c. 3), *mos* (c. 4), *consuetudo* (c. 5).

2° Les classifications du *ius* (c. 6) : *ius naturale, civile gentium, militare, publicum, Quiritium* (c. 7 à 12).

3° Les sources séculières romaines, introduites par le canon précédent (D. 2).

4° Les sources positives ecclésiastiques, *canon* et *regula* (D. 3, c. 1-2).

5° La loi (D. 3, c. 3-4 et D. 4, c. 1-2).

Or, il est remarquable que quatre seulement de ces textes aient été utilisés dans les collections que connaissait Gratien (2).

Ce n'est pas que les Etymologies n'aient connu au Moyen Age une large audience. Résumé clair et sommaire des connaissances de l'Aniquité, elles convenaient parfaitement aux goûts et aux besoins de l'époque. Conçues dans un temps où prévalaient déjà les Florilèges, elles connurent une longue fortune, qu'attestent

(3) La tradition manuscrite n'est d'ailleurs pas ferme dans les ms. du Décret (cf. la note de Friedberg sous ce texte) et celle du texte d'Isidore ne l'est pas davantage. Le ms. de Wolfenbüttler donne *de creditionibus* (cf. Kübler, *Hermes* XXV, p. 508).

(2) D. 1, c. 4 et 5 = Ives, *Décret*, IV, 200; *Pan.*, II, 161; *Tr. Part.*, III, 7, 1; *Caesaraugustana*, I, 13. — D. 3 c,. 1-2 = *Anselmo Ded.*, III, 2. — D. 4, c. 2 = Ives, *Décret*, IV, 168; *Pan.*, II, 142; *Tr. Part.*, III, 6, 10.

bibliothèques et manuscrits (1). A côté de reproduction intégrale, on fit du *de Legibus* un traité distinct, qui eut une large diffusion en France et en Italie (2).

C'est sans doute l'un de ces extraits qui servit de modèle à Gratien. Car, si les collections canoniques n'ignorèrent pas Isidore (3), son traité des lois ne leur est pas familier. Il n'y a pas d'emprunt au L. V des *Etymologies* dans les collections antérieures au milieu du IXe siècle (4). Burchard, Anselme de Lucques, Deusdedit (5), le *Liber de Vita christiana* (6), le Polycarpus n'en font pas davantage. Celui d'Abbon de Fleury, tout modeste qu'il soit (7), n'en a que plus d'intérêt. Ives de Chartres ne l'utilise guère plus : trois textes dans le Décret ou la Panormie (8), que ne recueillera pas la Cæsaraugustana dans son traité des sources. Ce ne sont donc pas les collections canoniques qui ont pu fournir à Gratien ce long fragment d'Isidore.

Son initiative est d'autant plus remarquable que des études récentes ont montré son peu d'empressement à recourir aux textes juridiques romains : pas d'emprunt direct aux Institutes ou aux Novelles, les fragments pris directement au Code ou au Digeste ayant d'ailleurs peut-être été ajoutés après coup; volonté bien marquée de ne reproduire que de rares textes romains parmi ceux que lui offraient les collections antérieures; hostilité toute spéciale de la première partie du Décret à l'égard des textes romains ((9).

Reste à préciser la valeur de cet emprunt.

(1) Les *Etymologies* sont parmi les livres les plus souvent copiés dans les *scriptoria* ou conservés dans les bibliothèques du haut Moyen Age (cf. LESNE, *Hist. de la propriété eccl.*, IV, *Les Livres*, et DE GHELLINCK, *op. cit.*, p. 33 et 117).

(2) Cf. TARDIF, *Un abrégé juridique des Etymologies d'Isidore de Séville* (*Mél. Havet*, 1895); liste des mss. dans Ch.-Henry BEESON, *Isidor-Studien*, dans *Quellen und Unters. zur lateinischen Philologie des Mittelalters*, IV, 2, 1913, p. 92 et suiv.

(3) LE BRAS, *Sur la part d'Isidore de Séville dans l'Histoire des Collections canoniques*, *Rev. des sc. relig.*, X, 1930, p. 218-257.

(4) MAASEN, *Quellen*, p. 352, n. 365.

(5) Il ne cite qu'un frg. des *Etymologies* (XV, 7, étymologie de cardinal), L. II, ch. 140 et quelques textes des *Sentences* (III, 54 et 58-59, sur les rois), L. III, ch. 187-188 (éd. Glanvell, p. 267 et 492-493).

(6) Qui utilise d'autres œuvres isidoriennes.

(7) *Supra*, p. 2.

(8) *Décret*, IV, 168 (= *Etym.* V, 20); 170 (= *Etym.* V, 1); 200 (= *Etym.* V, 3. — *Panormie*, II, 142 (= *Etym.* V, 20); 144 (= *Etym.* V, 1); 161 (= *Etym.* V, 3).

(9) VETULANI, *Rev. hist. de droit*, 1937, p. 461-479; 1946-47, pp. 15, 33, 41, 47.

II. — LA VALEUR DU *DE LEGIBUS*

Son importance pour l'histoire de la théorie générale du droit doit être envisagée à un triple point de vue : quelle était la valeur du *de Legibus* d'Isidore, et par conséquent des premières Distinctions du Décret, qui le reproduisent ? Gratien lui reste-t-il personnellement fidèle dans les *dicta* où s'exprime sa propre opinon (1) ? Quelle place les premiers commentaires feront-ils à ces textes ?

1. *L'apport isidorien.* — Les recherches de Kübler ont précisé les sources auxquelles Isidore a puisé ses *Etymologies* (2) : larges emprunts aux Pères de l'Eglise (en particulier à Tertullien) et aux commentateurs des poètes. Pour le droit, « ein magerer Excerpt aus einem juristischen Lehrbuch ». Dirksen avait déjà établi qu'Isidore ne connaissait pas les juristes classiques par les fragments du Digeste. Il en cite en effet souvent une version différente et plus développée (3). Les Institutes de Gaius, les *Regulae Ulpiani* et les *Sententiae Pauli* ne lui sont parvenus qu'à travers la source qu'il utilise, probablement un résumé espagnol postérieur au C. Th. (4). Peut-être est-ce à cette source inconnue qu'il faut attribuer la place donnée au *ius militare* dans les classifications fondamentales du droit ou à la *lex satura* dans celles de la loi (5), alors que les juristes romains, sans ignorer ces notions, ne leur attribuent pas une telle place dans leurs classifications.

(1) On sait que la détermination exacte des *dicta* pose un problème que ne résout pas parfaitement l'édition du Décret donnée par Friedberg (Vetulani, *Gratien et le droit romain, R.H.D.*, 1946-47, p. 15-16). Pour les *dicta* qui nous intéressent ici, seul celui de la *Ia Pars* de la D. 2 reproduit un texte d'Isidore (*Etym.* V, 9, 2), les autres expriment l'opinion de Gratien.

(2) *Hermes*, XXV.

(3) *Hinterlassene Schriften*, I, 1871, *Über die durch Isidor von Sevilla benutzten Quellen des röm. Rechts*, p. 190.

(4) Dans le même sens, Arturo Tabera, *La definicion de furtum en las Etimologias de S. Isidoro, SDHI.*, 1942, p. 24, n. 1. Nous n'avons pu consulter l'étude de Altaner dans les *Miscellanea Isidoriana*, 1936, p. 1-32.

(5) La source exacte ne peut être précisée. Mais Cicéron disait déjà (*de Domo*, 19, 50) : « pluribus de rebus *uno sortitu retulisti* » (cf. Isidore, « *Satura vero lex est quae* de pluribus *simul* rebus *eloquitur* »).

Il n'y a donc pas à reprendre ce problème de filiation textuelle, mais à rechercher quelle fut la fidélité d'Isidore à la tradition juridique romaine.

Son information juridique (ou celle de sa source directe) ne vient pas des seuls juristes. Les grammairiens (1) ou Cicéron (2) y ont contribué, et, plus largement, les auteurs ecclésiastiques, Tertullien (3), Lactance (4), peut-être St. Augustin (5), sans toutefois qu'ils aient bénéficié d'une préférence constante (6).

La part prépondérante revient aux œuvres juridiques, avec un goût marqué — et d'ailleurs conforme aux habitudes et aux moyens de l'époque — pour les manuels didactiques et sommaires. D'où

(1) Servius, *Aen.* I, 507 : « *Ius generale est sed lex iuris est species* », pour *Etym.* V, 3, 1. (Cette définition de la *lex*, comme *iuris species*, est fréquente dans les textes occidentaux du Bas Empire, par ex. *Interpretatio* des *Sent. Pauli*, V, 25 (27), 4; *Praescriptio* du Bréviaire d'Alaric, dans l'éd. du C. Th. de Mommsen, I, p. XXXII, ou *subscriptio* d'Anianus, *ibid.*, p. XXXV.) Servius, *Aen.* VII, 601 : « *Varro, vult morem esse communem consentium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit* » pour *Etym.*, V, 3, 3.

(2) Pour la définition des *privilegia, leges privatorum* (*Etym.* V, 18 = Décret de Gratien, D. 3, c. 3), cf. Cic., *de Leg.*, III, 19, 44, *in privatos homines leges*, ou *pro Domo*, 17, 43, *leges privatis hominibus*. — De même pour les qualités de la loi (*Etym.* V, 21 et II, 10, 6 = Dist. 4, c. 2), dont certaines ont une résonance cicéronienne : *secundum naturam* (*natura congruens, de Rep.* 3, 22, 33; *insita in natura, de Leg.*, 1, 6, 18); *loco temporique conveniens* (*varie et ad tempus descripta populis*); *pro communi civium utilitate conscripta* (*communi utilitate conservata*, à propos de la justice, *de Inv.*, 2, 58, 160).

(3) *De Coron. mil.*, IV (*P.L.*, 2, 81) : « Consuetudo autem *etiam in civilibus rebus* pro lege suscipitur, cum deficit lex, nec differt scriptura an ratione consistat, *quando* et legem ratio commendet. Porro, si ratione lex constat, lex erit omne jam quod ratione constiterit ... dumtaxat quod Deo congruat, quod disciplinae conducat, quod saluti proficit. » Cf. *Etym.*, V, 3, 3 = II, 10, 2 et Dist. 1, c. 5.

(4) Pour la définition des *responsa prudentium*, *Inst. Div.* 1, 1, 12 (*C.S.E.L.*, XIX, p. 4). *Si* quidam prudentes et arbitri aequitatis institutiones civilis juris compositas ediderunt, quibus *civium* dissidentium lites contentionesque sopirent; cf. *Etym.*, V, 14 = Dist., 2, c. 5.

(5) Pour le but de la loi (*Etym.*, V, 20 = Dist. 4, c. 1) on a évoqué une lettre de St. Augustin, que Kübler reconnaît n'avoir pu identifier (*Hermes*, XXV, p. 506).

(6) Par ex., la définition du *ius civile* est plus proche des textes juridiques (Gaius I, 1, où l'on trouve *quod quisque populus ... sibi ... constituit*) que des auteurs ecclésiastiques (Lactance, *Inst. Div.*, 6, 9, *C.S.E.L.*, XIX, p. 511 : *civile ius, quod pro moribus ubique variatur* »).

le recours aux *Institutes* de Gaius (1), aux *Regulae* de Modestin (2) et surtout aux *Institutiones* d'Ulpien.

C'est d'elles que vient la tripartition fondamentale: « *Ius autem naturale est, aut civile, aut gentium* » (3) ou la définition du *ius publicum* (4).

C'est à la tradition juridique également qu'est empruntée la définition du *ius naturale* : « *Ius naturale est commune omnium nationum et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur* » (5).

Sous cette forme, la définition est imparfaite. Elle mêle deux notions différentes, celle d'un droit commun à tous les peuples et celle d'un droit dicté par l'instinct naturel. La première correspond à la notion classique du *ius gentium* (Gaius, I, 1) que conserveront les Inst. de Justinien (6), la seconde est celle des *Institutiones* d'Ulpien : « *quod natura omnia animalia docuit* (7). Cette interférence du *ius gentium* et du *ius naturale,* dont Cicéron offrait peut-être déjà un exemple (8), était fréquente dans la doctrine post-classique (9) et les compilations justiniennes en ont conservé de nombreuses traces (10).

(1) *Etym.*, V, 5, cf. Gaius, *Inst.* I, 1. — *Etym.*, V, 9, in fine (sur les sources du *ius Quiritium*, qui fournit à Gratien le *Dictum* introductif de la D. 2), 10 et 11 (définition de la loi. Dist. 2, c. 1 et 2), inspirés par Gaius, *Inst.*, I, 2 et 3. L'omission des Sénatus-consultes, entre les plébiscites et les constitutions impériales, n'est qu'une lacune de certains mss., car le ms. de Wolfenbüttler porte ici *scis* (cf. Kübler, *Hermes*, XXV, p. 508). Toutefois, lorsqu'Isidore met la tutelle parmi les *iura quae apud alium nullum populum reperiuntur sed propria sunt Romanorum*, il va directement contre la doctrine constante des juristes romains (Gaius, *Inst.*, I, 189; I. J., I, 20, 6).

(2) pour le triple objet de la loi, Modestin, I, *Reg.* (D. 1, 3, 7) et *Etym.*, V, 19 (= II, 10,4) : permettre, interdire ou punir.

(3) *Etym.*, V, 4 (= Dist., 1, c. 6), cf. Ulpien, *I° Inst.* D., 1, 1, frag. 1 § 3 et 4, frag. 4 et frag 6).

(4) *Etym.*, V, 8 (= Dist., 1, c. 11) cf. Ulpien, *I° Inst.* (D. 1, 1, 1, 2).

(5) *Etym.*, V, 4 (Dist., 1, c. 7).

(6) I, 2, 1, reproduisant Gaius et § 2 : « *jus autem gentium omni, humano generi commune est* ».

(7) D. 1, 1, 1, 3.

(8) *de Off.*, III, 5, 23 : « *neque vero hoc solum natura, id est iure gentium* ». Mais la tradition manuscrite est douteuse et certains auteurs ont soutenu l'interpolation (cf. LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium*, 1947, p. 80-81 et PUGLIESE, *Riv. it. sc. giur.*, 1948, p. 457).

(9) Par ex. *frag. de Dosithée*, § 1.

(10) Ils sont rapprochés, par ex., dans I. J. 2, 1, 11 et 41; D. 50, 17, 84, 1 (interpolé) ; 1, 1, 6, *pr.*; 16, 3, 31, *pr.* et, dans d'autres textes, séparés : Inst. de Théophile, I, 2, 1 ou dans les textes sur l'esclavage, D. 41, 1, 5, 7 (I. J. 22, 1, 17), D. 1, 1, 5; 1, 5, 4, *pr.*, et § 1; 50, 17, 32, etc. (cf. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 274 et suiv.).

Il n'est cependant pas certain qu'Isidore, ou sa source, ait suivi ces errements. Une autre lecture fournie par le ms. de Wolfenbüttler, évite cette confusion : « *ius naturale est communi ratione eo quod ubique instinctum naturale est aliaque habetur* » (1). L'unité du concept est ici rétablie au profit de la notion des *Institutiones* d'Ulpien.

La suite du texte d'Isidore, qui donne des exemples d'institutions relevant du *ius naturale,* est également tributaire de ce recueil :

ut viri et feminae conjunctio, liberorum successio (2) *et educatio,*	cf. Ulpien, I° *Inst.* = D. 1, 1, 1, 3 et I. J. 1, 2, *pr.*
communis omnium possessio,	cf. Marcien, III° inst. = D. 1, 8, 2 et I. J. 2, 1, pr. et § 1.
et omnium una libertas,	cf. Ulpien, *I° Inst.* = D. 1, 1, 4 et I. J. 1, 5, *pr.*
acquisitio eorum quae caelo terra, marique capiuntur,	cf. Gaius, *Res cott.* = D. 41, 1 1, 1 (à propos du *ius gentium*) ;
item depositae rei vel commodatae pecuniae restitutio,	cf. I. J., 1, 2, 2, i. f., où il est fait état du dépot (et du *mutuum* au lieu du commodat) mais à propos du *ius gentiutium;*
violentiae per vim repulsio,	cf. Florentinus, *I° Inst.* = D. 1, 1, 3 (mais le Digeste utilise ce fragment à propos du *ius gentium,* sans que l'on puisse savoir quelle était sa valeur primitive).

Dans deux cas l'emprunt aux *Institutiones* d'Ulpien est certain. Les autres exemples se retrouvent dans d'autres œuvres didactiques du même genre. Mais les listes données par ces petits

(1) signalé par KÜBLER, *op. cit.*, p. 497 et confirmé par d'autres mss. de familles différentes, cf. l'éd. de Lindsay Oxford, 1911.

(2) ou *susceptio,* dans certains mss.

(3) seuls le dépot et le commodat laissent subsister une incertitude, car nous ignorons la source du passage symétrique des I. J., 1, 2, 2.

manuels étaient fort semblables. Les *Institutiones* d'Ulpien, dont le Digeste et les Institutes de Justinien n'ont conservé que des fragments, donnaient peut-être les mêmes exemples que ceux que nous lisons aujourd'hui chez Florentinus ou Marcien, et l'on peut légitimement supposer (Dirksen (1) et Kübler (2) l'ont fait) que c'est à elles que la source d'Isidore les avait empruntés.

Cette hypothèse trouve une confirmation dans les dernières recherches auxquelles ont donné lieu les *Institutiones* de Marcien et d'Ulpien. M. Wieacker (3) a en effet établi que la commission des Institutes et celle du Digeste n'avaient pas utilisé la même version de ces recueils. Il circulait donc au moins deux formes différentes et également répandues de ces œuvres de vulgarisation et l'on ne saurait conclure de l'absence de certains exemples dans les fragments recueillis par les compilations justiniennes à leur absence dans les *Institutiones* elles mêmes.

Il est plus malaisé d'indiquer où la source d'Isidore a puisé ses exemples du *ius gentium* (4). On ne peut que noter la symétrie entre l'*aedificatio* et les *aedificia collata* que cite Hermogénien (5) et l'identité de la séquence *bella, captivitates, servitutes* chez Isidore et dans les Institutes de Justinien (I, 2, 2). Enfin la *legatorum non violandorum religio* est conforme à la doctrine de Pomponius (6).

Par contre, les *conubia inter alienigena prohibita* ne sont pas dans la tradition classique romaine, qui admet le *iustum matrimonium* avec un étranger, dès lors qu'il a obtenu le *conubium*. Faut-il voir dans cette formule l'influence de conceptions germaniques ou bibliques ou une allusion à la prohibition du mariage entre chrétien et Juif (7) ou entre romains et barbares (8) ? On en peut douter, car les textes qui posent ces interdictions ne les présentent pas comme de *ius gentium*.

(1) *op. cit.*, p. 190.
(2) *op. cit.*, p. 508.
(3) *Doppelexemplare der Institutionen... Mél. de Visscher*, II, 1949, p. 594 et suiv.
(4) *Etym.*, V, 6. Dist. 1, c. 9.
(5) *I° juris epit.* = D. 1, 1, 5.
(6) *37 ad Q. Mucium*, D. 50, 7, 18.
(7) C. J. 1, 9, 6; 388. C'est l'interprétation que donnera Huguccio, qui alléguera d'ailleurs non pas ce texte, mais les auctoritates du Décret, c. 28, qu 1 (Glose sur D. 1, c. 4, v. *connubia inter alienigenas prohibita*; B. N. *ms. Lat.* 3891, Ps. 3 v°).
(8) C. Th. 3, 14, 1; 370/373.

Par contre, l'explication du terme *ius gentium,* que donne la suite du texte isidorien : « *et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur* » ramène aux *Institutiones* d'Ulpien (1) ou même peut-être à celles de Gaius (2).

Dirksen avait également proposé de tenir ces *Institutiones* d'Ulpien pour la source des définitions du *ius militare* et du *ius Quiritium* (3). Il faisait observer qu'elles traitaient du *ius militare* (4) et que, si le Digeste n'avait pas reproduit la définition du *ius Quiritium,* c'est que cette notion avait perdu tout intérêt pratique et que Justinien tendait à l'absorber dans celle du *ius civile* (5).

Ce dernier argument n'est pas convaincant, car le manuel élémentaire, que sont les Institutes (1, 2, 2), tient pour utile de faire état du *ius Quiritium.* Mais l'hypothèse de Dirksen reste plausible et l'emprunt aux *Institutiones* d'Ulpien de la définition du *ius publicum,* qui se trouve entre celles du *ius militare* et du *ius Quiritium,* ne pourrait que la renforcer.

On ne saurait préciser l'origine de plusieurs définitions isidoriennes des sources du droit positif. Celles de la *lex* et du plébiscite viennent de Gaius (6), mais celle du sénatus-consulte lui est étrangère, comme elle l'est à la source utilisée par les Institutes de Justinien 1, 2, 5. Pour celle de la *constitutio,* la référence de Kübler à Gaius 1, 2 n'est pas convaincante (7). Tout au plus faut-il remarquer une identité d'ordre entre Isidore, V, 12 et 13 et Gaius, I, 4 et 5 ou Inst. de Justinien, I, 2, 5 et 6. Mais cela ne prouve pas l'emprunt de la définition, puisque se parallèle se poursuit pour Isidore V, 14 (cf. Gaius, I, 7 et I. J. I, 2, 8), alors que ce texte vient de Lactance et non plus des juristes (8).

Enfin on ne peut indiquer les sources d'*Etym.* V, 15, 16, 17 (= Dist., 2, c. 6, 7, 8).

Cette analyse des sources permet quelques conclusions sur la

(1) D. 1, 1, 1, 4 : *I. g. est quo gentes humanae utuntur.*

(2) I, 1 : *quo ius omnes gentes utuntur.* L'analogie est ici plus marquée. Dirken penchait cependant pour l'emprunt de tout ce passage à un texte des *Inst.* d'Ulpien plus complet que celui de D., 1, 1, 1, 4.

(3) *Etym.*, V, 7 et 9 = Dist. 1, c. 10 et 12.

(4) D. 49, 15, 24.

(5) *op. cit.*, p. 190.

(6) *supra*, p. 10, n. 1.

(7) *Hermes*, XXV, p. 506. La formule d'Isidore « *quod rex vel imperator constituit* » situe sa source dans la monarchie wisigothique.

(8) *supra*, p. 9, n. 4.

position d'Isidore (et à sa suite du Décret) à l'égard des principes généraux du droit.

Il faut d'abord remarquer que, non sans quelques infidélités, attribuables à des réminiscences littéraires ou à l'autorité des auteurs chrétiens, Isidore prend son bien chez les juristes romains et de préférence dans des œuvres sommaires et tardives. Le droit qu'il connaît, c'est un droit classique, parfois modifié par les idées du Bas Empire.

Ses définitions des sources positives du droit romain, sa notion de la loi et du privilège sont dans l'ensemble conformes à la doctrine classique, encore que l'on puisse lui chercher chicane sur des points de détail. Il y aurait plus de réserve à faire sur les premiers chapitres, consacrés aux notions fondamentales, lois divines et humaines, coutume, aspects divers du *ius*. Nous ne pourrons ici qu'en donner un exemple emprunté aux *species iuris* (ch. 4-6).

La trilogie *ius naturale, civile, gentium* est conforme à la doctrine du Bas Empire (I. J., 1, 2, *pr.*), alors que *Gaius* l'ignorait. Pour lui, la classification se réduit au *ius civile* et au *ius gentium* (1). Celui-ci résultant d'une *naturalis ratio inter omnes homines* (2), couvrait ce que les auteurs post-classiques et byzantins dissocieront non sans peine ni sans maladresse, le *ius naturale* et le *ius gentium* (3).

(1) L'authenticité de ce texte, contestée par M. de Martino (*Ann. de Bari*, 1945) a été défendue par M. Lombardi (*Sul concetto di ius gentium*, 1947, p. 122, n. 1).
Sans doute l'expression *ius naturale* n'est pas inconnue de Gaius. Mais il l'emploie soit au pluriel pour désigner des droits subjectifs (Inst., I, 158; D. 4. 5, 8, texte suspect, cf. MASCHI, *Concezione naturalistica del diritto*, 1937, p. 338), soit à l'ablatif (*naturali iure*) pour désigner un état de fait, créé « naturellement », tel que les liens de cognation (Inst., I, 156), le transfert des biens (II, 65), l'acquisition par le propriétaire du sol des constructions faites sur son terrain (*Inst.*, II, 73 et D. 43, 18, 2).

(2) Le concept de *naturalis ratio* a fait l'objet de longs débats. Les attaques de Beseler (*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, VIII, 1928, p. 319 et *Beiträge*, V, 1931) n'ont en général pas convaincu et la découverte des fragments de Gaius en 1933 (Inst. III, 154 a) a fourni un nouveau motif de croire à son caractère classique (cf. Arangio RUIZ, *P. S. I. 1182*, p. 30, n. 1, MASCHI, *op. cit.*, p. 235-282; LOMBARDI, *op. cit.*, p. 125, 287, LÜBTOW, *Z. S. St., rom. Abt.*, 1948, p. 477).

(3) On a relevé des exemples de cette maladresse, supra, p. 11 n. 3).
On a soutenu que la tripartition existait dès la doctrine classique (par ex. di MARZO, *In tema di naturalis obligatio, Studi Calisse*, I, p. 77-85) en particulier sur la base d'Aulu - Gelle, *Nuits Attiques*, VI, 3, 45, et M. LOMBARDI, *op. cit.*, pense la trouver déjà chez Cicéron. Nous ne pouvons reprendre ici l'examen de ce problème.

Des références au droit naturel sont d'ailleurs rares dans les textes classiques (1). Sans doute Cicéron parlait-il du *ius natura* (mais pas du *ius naturale*) (2). Mais ce thème ne paraît pas avoir particulièrement attiré les Rhéteurs (3).

Parmi les œuvres juridiques, les institutes de Florentinus allèguent le *ius naturale* à propos de l'appropriation des pierres trouvées sur le rivage (4). Il est également invoqué dans deux passages très probablement interpolés des *Disputationes* de Tryphoninus (5), dans quelques textes de Paul (6). Pour Ulpien, en dehors de deux références au *ius naturale* à propos de la règle *superficies solo cedit* (7) et de la liberté (8), on ne peut citer que les passages

(1) Sur cette doctrine romaine, cf en dernier lieu, E. LEVY, *Naturel Law in Roman Law, Studia et Documenta Historiae et Juris*, XV, 1949, p. 1 et suiv.

(2) On ne saurait ici reprendre l'examen des deux problèmes que soulève cette remarque : 1° *ius natura* et *ius naturale* désignent-ils exactement le même concept ?; 2° Quelle influence la doctrine philosophique du *ius natura* a-t-elle pu exercer sur le concept juridique du *ius naturale* ?

(3) M. LANFRANCHI (*Il diritto nei retori romani*) ne signale pas le thème du *ius naturale*.

(4) D. 1, 8, 3. — Papinien (dans Ulpien, D. 37, 4, 8, 7) parle des *iura naturalia* de l'enfant. Cette expression a été soupçonnée par BESELER, *Z. S. St., rom. Abt.*, 1922, p. 547. En tous cas, elle ne désigne pas des normes générales du droit, mais des situations particulières, sinon des droits subjectifs.

(5) D. 12, 6, 64 et 16, 3, 31, *pr.* .. Aux auteurs cités à l'*Index Interpolationum*, ajouter LOMBARDI, *op. cit.*, pp. 188, 169 et pour le second texte, G. LONGO, *SDHI*, 1950, p. 96.

(6) 2 *ad Sabinum* (D. 38, 6, 4) ; 14 *ad Sab.* (D. 1, 1, 11, interpolé, cependant Lombardi, *op. cit.*, p. 224 ne pense pas que l'interpolation ait porté sur la mention du *ius naturale*) ; 35 *ad Edictum* (D. 23, 2, 14, 2, texte suspect) ; 39 *ad Ed.* (D. 47, 2, 1, 3 interpolé, cf. en dernier lieu Biondo BIONDI, *Concezione cristiana del diritto naturale*, *Mél. de Visscher*, III, p. 144, n. 29 et *Jus*, I, 1950, 12, n. 1). *Naturalis* ou *naturale*, sans *ius*, se trouve également dans des passages suspects; D. 12, 6, 15 *pr.* (interpolé, cf. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 241 et suiv.; 19, 2, 1 (pour l'interpolation de *cum naturalis sit et omnium gentium*, cf. Lombardi, *op. cit.*; p. 237) ; 45, 1, 83, 5.

(7) 6 *Opin.* (D. 9, 2, 50). Le texte a été souçonné par Perozzi et Rotondi. Mais sa similitude avec les passages de Gaius cités plus haut (p. 15, n. 1) milite en sa faveur.

(8) D. 50, 17, 32, où la mention du *ius naturale* paraît interpolée, car il n'en est pas fait état dans le texte complémentaire, D. 15, 1, 41 (cf. les auteurs en ce sens citées par l'*Index Interpolationum*).

La mention de la *lex naturae* (D. 1, 5, 24), si elle est bien d'Ulpien (en ce sens, LOMBARDI, *op. cit.*, p. 218) se réfère à une notion beaucoup plus vague que celle du *ius naturale*.

célèbres et discutés du Livre I des *Institutiones* (1). Le *ius naturale* figure également dans un texte de Licinius Rufinus (2), à propos de l'obligation naturelle du mineur, dans les *Institutes* de Marcien, pour les choses communes (3), enfin dans un fragment très suspect des pandectes de Modestin (4).

C'est au total un bilan très modeste (5), même si l'authenticité de tous ces textes ne soulevait aucun doute. Au surplus, il s'agit de témoignages tardifs (fin du IIe et surtout IIIe siècle).

Le peu d'importance de cette notion antérieurement aux compilations justiniennes est confirmé par l'examen des constitutions impériales. Aucune mention du *ius naturale* avant la fin du Ve siècle dans les constitutions du C. Th., de Sirmond ou du Code de Justinien. La *lex naturae* n'est invoquée que deux fois dans des constitutions du C. Th. et, dans ces deux textes, à propos du droit successoral (6). Dans celles conservées par les

(1) D., 1, 1, frag. 1, § 3-4; frag. 4 et frag. 6, *pr.* L'interpolation de ces textes est communément admise, encore que des divergences subsistent sur son étendue et son sens (cf. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 192 et suiv.). Celle de *naturali vel* dans le dernier d'entre eux vient d'être à nouveau soutenue par M. BIONDO BIONDI, *Mél. de Visscher*, III, p. 152.

(2) D. 44, 7, 58. L'attribution n'est pas certaine. Peut-être le texte est-il extrait du *Liber edicti monitorii* de Callistrate. Ce texte a fait l'objet de discussions que l'on ne peut évoquer ici.

(3) D. 1, 8, 2, *pr.* et 1. Pour M. LOMBARDI (*op. cit.*, p. 256-257), *ius naturale* ne désignerait ici qu'un simple fait naturel et non pas un ensemble de règles de droit. Pour M. WIEACKER (*Mél. de Visscher*, II, p. 588) il s'agirait d'une doctrine pré-justinienne.

(4) D. 38, 10, 4, 2. Ici encore, selon M. LOMBARDI (*op. cit.*, p. 257, n. 19, *ius naturale* ne désignerait pas un ensemble de normes, mais un simple « lien naturel », comme dans Gaius I, 156.

(5) Il le resterait, alors même qu'on le fortifierait par les mentions du *ius natura* ou *naturae* ou de la *lex naturae*, dans des textes d'ailleurs très suspects : Pomponius, 9 *ex variis lectionibus* (D. 50, 17, 206) où l'interpolation de *iure naturae* paraît établie par la comparaison avec Pomponius, 21 *ad Sabinum* (D. 12, 6 14); Cassius, dans Ulpien (D. 43, 16, 1, 27) où Beseler a soutenu l'interpolation de *ius natura* (*Tijdschrift voor Rechtgeschiedeniss*, 1930, p. 188), mais l'expression était fréquente, quelques décades plus tôt, chez Cicéron; Ulpien, *27 ad Sabinum* (D. 1, 5, 24, suspect, cf. CASTELLO, *Studi Solazzi*, 1949, p. 235).

(6) C. Th., 4, 21, 1 (Honorius, 395) et 5, 1, 9 (Théodose II, 428). La *natura* (mais pas la *lex naturae*) est également invoquée par Théodose Ier (C. Th. 16, 5, 9; 382) en matière successorale. Ce sont d'ailleurs les liens de parenté, par ce qu'ils autorisent (succession) ou ce qu'ils prohibent (inceste), qui semblent avoir tout spécialement provoqué ces appels à la loi naturelle; voir, par ex., sa seule mention dans l'*Interpretatio* du C. Th. (sur 16, 2, 44), à propos des proches parentes qui peuvent habiter avec des clercs « *quia nihil turpe in talibus personis fieri vel cogitari lex naturae permittit* ».

Fragments du Vatican, on trouve une seule mention du *ius naturae,* dans une formule ampoulée de Constantin, dépourvue de valeur juridique précise (1).

Quant aux deux seules constitutions antérieures à Justinien qui allèguent le *jus naturale,* elles le font dans des formules vagues, qui ne paraissent pas désigner un système de normes (2).

Avec Justinien au contraire, le *ius naturale* prend plus d'importance, tant dans les constitutions impériales (3), que dans les Institutes (4) ou des interpolations du Digeste (5). Celles-ci ne sont d'ailleurs pas toutes à imputer aux Compilateurs. Certaines témoignent d'un mouvement doctrinal pré-justinien.

C'est ce concept tartif que reproduit Isidore, et par son intermédiaire Gratien dans la Distinction 1, c. 7. Il est d'ailleurs piquant de constater à quel résultat cette fidélité à Isidore conduisit Gratien.

Albertario a cru discerner dans les définitions justiniennes du

(1) F. V. 248 (330). Une seule mention également de l'*aequitas naturalis* au C. Th., 10, 18, 2 (380). *Naturaliter* ne figure ni au C. Th. ni dans les constitutions de Sirmond.

(2) C. J., 6, 61, 5, 1 (473), Léon et Anthémius, ou plutôt Glycère cf. notre étude de ce texte dans *Jura,* I (1950), p. 241) : « *causas benigno atque naturalis juris moderamine temperare* » ; C. J., 1, 3, 36, 2 (484, Zénon) ; « *non solum legibus... verum etiam naturali quoque iure conveniat* ».

(3) C. J. 5, 12, 30, 1 (529), la dot est propriété de la femme *naturali iure*; 8, 47, 10, 1 f (530) à propos du lien de parenté subsistant *iure naturali* (cf. *ibid.*, § 1a, le concours des *adoptiva et naturalia iura*) ; Nov. 12, 1 (535), à propos de l'inceste; Nov., 89, *pr.* (539), pour les enfants naturels *naturali iure priori liberati.*

(4) définition (1. 2, *pr.* et 11) ; liberté (1, 2, 2; 1, 5, *pr.*) ; parenté (1, 10, 3; 1, 15, 1 et 3 = Gaius, I, 158) ; tutelle (1, 20, 6) ; appropriation (2, 1, 11 et 18-19) ; choses communes (2, 1, *pr.* et 1) ; acquisition des fruits (2, 1, 37) ; acquisition par tradition (2, 1, 40, cf. Gaius, II, 65) ; acquisition après paiement de la chose vendue (2, 1, 41) ; droit successoral des héritiers du sang (3, 1, 11 et 14) ; interdiction du vol (4, 1, 1).

(5) Nous avons signalé plus haut des textes, dont on ne saurait ici faire l'exégèse pour déterminer ce qui est classique, post-classique ou byzantin (voir en particulier, ALBERTARIO, *Concetto classico e definizione post-classicae del i. n.* (1924), dans ses *Studi di diritto romano*, V, 277 et suiv.; HÖLSCHER, *Vom röm. zum christlichen Naturrecht*, 1931; KAMPHUISEN, *L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les juristes romains, Rev. hist. de droit*, 1932, p. 389-413; MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto*, 1937; WENGER, *Naturrecht u. röm. Recht* (*Wissenschaft u. Weltbild*, I, 1948); WIEACKER, *Mél. de Visscher*, II, p. 588; BIONDO BIONDI, *La concezione cristiana del diritto naturale nella codificazione giustinianea* (*Mél. de Visscher*, III, p. 129-, 58).

ius naturale la convergence de deux courants bien divers (1) : celui de la philosophie païenne, et plus spécialement pythagoricienne, qui tient le droit naturel pour un droit commun aux hommes et aux animaux (2), et celui du christianisme, pour qui c'est le droit toujours équitable, dicté par la Providence divine (3).

L'utilisation par Isidore d'une œuvre qui puisait aux *Institutiones* d'Ulpien, son ignorance des compilations justiniennes le conduisirent à adopter ce concept « pythagoricien », que Gratien reproduit mécaniquement, alors qu'il aurait pu, lui, utiliser les textes « chrétiens » de Justinien. Singulière incohérence qu'explique seule l'histoire de la transmission des textes.

Si le c. 7, définissant le droit naturel, traduit ainsi une conception philosophique païenne, ce sont également les notions païennes du droit classique que reproduisent fort correctement les c. 8, pour le *ius civile* et 9, pour le *ius gentium*. Mais, alors que pour ces deux notions, Gratien se borne à reproduire Isidore, il ajoute à la définition ulpiano-isidorienne du *ius naturale* ses propres observations.

2° *L'opinion personnelle de Gratien.* — Il faut la chercher non pas dans les canons, simple reproduction d'Isidore, mais dans les *dicta*. L'insistance avec laquelle il revient sur le droit naturel atteste l'importance qu'il lui accorde (4). Son mérite est ici évident. Servile dans sa reproduction du *de Legibus* d'Isidore, le maître de Bologne saura s'affranchir dans ses *dicta* de la pensée antique pour professer une doctrine chrétienne des sources, de la valeur et du contenu du droit naturel.

a) Sa source est clairement indiquée dans le *dictum* qui ouvre le Décret : « *Ius naturae est quod in Lege et Evangelio continetur* ». Il le répète dans le *dictum* de la *Ia Pars,* D. 5, § 2 du même coup se trouve justifiée l'identification de la loi naturelle à la loi divine (5), qu'Isidore suggérait de façon moins précise et sans l'expliquer (6). Innovation importante (7), qui connaîtra une singulière fortune.

(1) *loc. cit.*
(2) *Inst.* d'Ulpien, D. 1, 1, 1, 3-4.
(3) D. 1, 1, 11 et I. J., 1, 2, 11.
(4) La notion de la coutume chez Gratien (*dictum* après D. 1, c. 5 et D. 1, c. 4 et 5; *dictum* après D. 4, c. 3, D. 11 et 12) mériterait une étude que nous ne pouvons faire ici.
(5) *divinae vel naturalis legis* (D. 1, *dictum* après c. 1.
(6) *Etym.* V, 2 : « *Divinae* (*leges*) *natura... constant* (D. 1, c. 1).
(7) que souligne POLLOCK, *Essays in the Law* (1922), p. 40. Elle a cependant des précédents dans la Patristique, par ex. TERTULLIEN, *adv.*

L'identité est réaffirmée, avec plus d'ampleur, dans le *dictum* final de la D. 9 : Le droit naturel n'ordonne que ce que Dieu veut et ne prohibe que ce qu'il interdit. Donc, ce qui est contraire à la volonté divine ou aux écrits canoniques (qui ne prescrivent pas autre chose que les lois divines) est également contraire au droit naturel. Ce qui est soumis aux normes divines est également soumis au droit naturel. Par cette habile assimilation, les maximes chrétiennes peuvent fortifier une doctrine traditionnelle depuis l'Antiquité, qui condamnait tout droit positif (séculier ou ecclésiastique, précisera Gratien) contraire au droit naturel.

Le *dictum* de la *Ia Pars,* Dist. 5 indique dans son § 1 une autre source du droit naturel : *cepit enim ab exordio rationalis creaturae* (1). C'est ici le droit rationnel, inscrit dans la conscience de chacun, dont Cicéron avait déjà parlé (2). Si l'inspiration est différente, on ne saurait y voir une contradiction, car, pour la doctrine chrétienne, cette raison a été mise en chacun par Dieu (3). On en revient ainsi à l'origine divine du droit naturel.

b) Sa valeur est indiquée dans le même passage : il a primauté de temps et de dignité. Il est en effet aussi vieux que l'homme, puisqu'il naît avec la raison humaine, tandis que les lois humaines (*ius consuetudinis*) n'apparurent que lorsque les hommes commencèrent à se grouper en cité (4).

Ce droit est d'autre part immuable : *immutabile permanet.* Mais cette immuabilité pose un problème qu'indique le § 2 et que résout le *dictum* final de la Dist. 6 : Le droit naturel est dans la

Judeos, 2 (*P.L.*, 2, 638), *de corona,* 6 (*P.L.*, t. II, col. 103) ; LACTANCE, *Inst. Div.* 1, 5 (*C.S.E.L.*, XIX., 1, p. 17) ; Ambroise, *Enarr. in Psalm*, 26, 29 (*P.L.*, 14; 1051) ; AUGUSTIN, *de natura boni.*, 1 (*C.S.E.L.*, XXV, p. 855), etc. Mais la doctrine des Pères est sur ce point imprécise. Tantôt ils rapprochent et tantôt ils opposent les deux concepts.

(1) Cf. le *dictum* final de la Dist. 6, § 1.

(2) *de Rep.*, 3, 22, 33 « *lex diffusa in omnis* ».

(3) Lactance s'était déjà approprié le passage fameux du *de Rep.*, cité ci-dessus (*Inst. Div.*, 6, 8). St. Ambroise parlait de la *lex naturalis in corde* (*de fuga saec.*, 3, 15; *C.S.E.L.*, XXXII, 2, p. 175), et saint Augustin de la *ratio hominis naturaliter in corde conscripta* (Ep. 157, 15).

(4) Tout ce passage a une résonance profondément cicéronienne. Cicéron opposait déjà le *ius natura* au *ius consuetudine* (*de Inv.*, V, 22, 65 et suiv.) et, après les épicuriens (Lucrèce, *de rer. nat.*, V, v. 958 et suiv.), il donne de la naissance du droit une image semblable (*de inv.*, I, 2; *de Leg.*, I, 6). Mais Gratien ne fait pas état de ces auteurs profanes. Ses exemples sont pris dans la Bible : ce sont Caïn et Nemrod.

Loi et il est immuable; or, certaines règles de la loi mosaïque ne sont plus appliquées. Comment parler d'immuabilité ?

C'est, répond Gratien, que le droit naturel est *in Lege,* mais il n'est pas toute la loi mosaïque. Et la distinction célèbre des *moralia* et des *mystica* résout la difficulté (1). Il y a dans l'Ancien Testament des *moralia* (ex.: « tu ne tueras pas »). Ces préceptes sont de droit naturel et comme tels immuables. Quant aux *mistica,* ils sont, dans leur forme (*superficies*), étrangers au droit naturel et donc transitoires. Mais, pris dans leur sens moral (*quantum ad moralem intelligentiam*), ils sont *naturali iure annexa* et comme tels immuables. Ainsi la désuétude de pratiques cérémonielles se concilie avec la permanence du droit naturel.

La primauté de dignité trouve application dans la *IIa Pars* de la Dist. 8 : « *Dignitate vero ius naturale simpliciter prevalet consuetudini et constitutioni* ». Toute coutume ou loi écrite, qui le contredirait, devrait être tenue pour nulle. Et, puisque le droit naturel est aussi celui de la raison, la coutume doit être conforme à cette raison. Après quelques *auctoritates* en ce sens (c. 3-9), Gratien conclut en faisant un « saut » de la raison au droit naturel : « *Liquido igitur apparet, quod consuetudo naturali iure post ponitur* » (2). La dist. 9, comme l'indiquent clairement les *dicta* du début et de la fin, fait application de cette primauté à l'égard des constitutions impériales ou ecclésiastiques.

Enfin, c'est à cette supériorité du droit naturel et à son identité avec la loi divine, qu'il faut attribuer l'impossibilité d'en dispenser (3).

c) Assimilant le droit naturel à la loi mosaïque et à l'Evangile, Gratien ne pouvait en indiquer rapidement le contenu. C'eût été tout le commentaire des Ecritures. Aussi se borne-t-il à en rappeler la maxime fondamentale : *quo quisque jubetur alii facere quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre quod sibi nolit fieri* » (4). L'énumération isidorienne de la Dist. 1, c. 7 n'en prend que plus de valeur pour le juriste. Gratien revient d'ailleurs sur l'un de ses éléments: la *communis omnium possessio,* dans le dictum de la *Ia Pars* de la dist. 8. De droit naturel, tous les biens

(1) Sur l'interprétation des textes bibliques, cf. Le Bras, *Les Ecritures dans le Décret de Gratien, Z.S.St., kan. Abt.,* 1938, p. 57-58, et sur l'usage de la Bible par Gratien, *ibid.,* p. 59-67.
(2) *Dictum* final de la dist. 8.
(3) *Dictum* initial de la dist. 13.
(4) *Dictum* initial du Décret.

sont communs; le droit positif humain a introduit « le mien » et « le tien ». On attendrait ici un appel aux textes qui ont fait parfois parler d'un « communisme des Pères de l'Eglise » (1). Il n'en est rien. Le *dictum* invoque la cité platonicienne et la seule autorité citée est un fragment de St. Augustin, qui ne prétendait nullement prendre parti dans ce débat. Il s'agit d'un passage du Traité sur l'évangile de St. Jean, relatif à l'efficacité d'un testament au profit d'une église hérétique (2). Loin de prendre parti sur la légitimité du droit de propriété, Augustin, dans ce texte, se bornait à contester celui des hérétiques, que les lois impériales ne reconnaissaient pas.

3° *Premiers commentaires.* — Malgré ses lacunes et ses imperfections, l'exposé de Gratien présente une importance considérable dans l'histoire de la pensée juridique. Gratien fut le premier à poser si nettement l'identité du droit naturel et de la loi divine et les quelques conséquences qu'il en déduit n'épuisent nullement la richesse de ce rapprochement (3).

Il n'est pas dans notre propos de suivre chez les Décrétistes les développements des principes énoncés par Gratien. La place, qu'ils tiennent dans les premières *Summae*, suffira à marquer leur importance.

Sans doute, celle de Roland Bandinelli ne donne-t-elle, pour la première partie du Décret, qu'un simple sommaire des *Distinctiones* (4). Mais de Paucapalea à Etienne de Tournai les développements consacrés aux sources du droit vont croissants. Paucapalea,

(1) Sur ce problème, cf. SEIPEL, *Die Wirtschaftsethischen Lehren der Kirchenväter*, 1907; SCHILLING, *Reichtum und Eigentum in der altkirchlichen Literatur*, 1908; *Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche*, 1914; *Der Kollectivismus der Kirchenväter* (*Theol. Quart. Review*, 1933); GIET, *La doctrine de l'appropriation des biens chez quelques-uns des Pères* (*Rech. de sc. relig.*, 1948).

(2) *Trac.*, VI, 25 (*P. L.*, t. 35, col. 1436). Le texte était célèbre. Il était déjà chez Anselme de Lucques et dans les trois collections d'Ives de Chartres. Sur les difficultés de son interprétation, cf. COMBÈS, *La doctrine politique de St. Augustin*, p. 27, et GIET, dans *Rech. sc. relig.*, 1948, p. 38.

(3) Il sera développé par saint Thomas (*Summa theol.* I[a], II[ae], qu. 91 et 94), nuancé par Ockham (cf. DE LAGARDE, *Ockham et le droit*, p. 134), adopté par les Romanistes (cf. pour Lucas de Penna, W. ULLMANN, *Medievel Idea of Law*, p. XXX).

(4) Ed. Thaner, 1874. La *Summa* fut achevée avant 1148 (VAN HOVE, *Prolegomena*, p. 227).

dans l'*Introductio* de sa *Summa* (1) ou dans son commentaire des premières *distinctiones* reste encore très près du texte de Gratien. A propos de l'origine du droit, il en reprend les termes pour définir le droit naturel : *quod in Lege et in Evangelio continetur ... ab exordio rationalis creaturae coepit et inter omnia primatum obtinet* (2).

Par contre, lorsqu'il définit le *ius publicum* (3), il ne se limite pas, avec Gratien, à la brève formule d'Isidore : « *Ius publicum est in sacris et sacerdotibus et magistratibus*». Il ajoute: «*Aliter: ius aliud publicum, aliud privatum. Ius publicum est, quod ad statum, i. e. dignitatem rei Romanae principaliter spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet* ». Ce passage, comme le précédent vient des *Institutiones* d'Ulpien. Mais Isidore ne le reproduisait pas et Gratien s'était borné à recopier les *Etymologies*. Paucapalea, au contraire, a recouru au Digeste (1, 1, 1, 2) ou aux Institutes de Justinien, qui donnent le même texte (1, 1, 4). La différence vaut d'être notée. Elle confirme les conclusions récentes sur l'attitude réservée de Gratien à l'égard du droit romain (4).

Avec Rufin (5) et Etienne de Tournai (6), le commentaire prend plus d'ampleur et de personnalité. Nous n'en donnerons comme exemple que ce qui concerne le droit naturel. Rufin (7) repousse la *generalitas* de la définition de la *legistica traditio* : « *quod natura omnia animalia docuit* ». Sans prendre parti à l'égard de cette étrange doctrine, il déclare s'en tenir à ce qui concerne le genre humain. Pour la première fois, apparait un essai d'analyse méthodique de ce concept : *Quid ipsum sit ?* et il répond : « *vis quaedam humanae creaturae a natura insita ad faciendum bonum evitandumque contrarium.* C'était abandonner l'identification avec la *lex divina* et envisager la loi naturelle de façon subjective comme inscrite en chacun de nous, ce qui, sans être contraire à la notion chrétienne et aux *dicta* de Gratien, rejoint à

(1) *Summa* entre 1145 et 1148 (VAN HOVE, *op. cit.*, p. 226) ; éd. Schulté, 1890.
(2) P. 1-2.
(3) D. 1, c. 11 (p. 7),
(4) Cf. les études de Vetulani, citées *supra*, p. 7, n. 8.
(5) *Summa*, vers 1157-1159 (VAN HOVE, *op. cit.*, p. 227) ; éd. Singer, 1902.
(6) *Summa* avant 1160 (VAN HOVE, *loc. cit.*) ; éd. Schulte, 1891.
(7) D. 1 (p. 6).

travers eux, Platon (1) et Cicéron (2). Rufin indique ensuite *in quibus consitat* (ordonner, défendre, dire ce qui convient), *quomodo processit,* enfin *in quo ei detractum aliquid aut additum fuerit,* ce qui l'amène à fixer les relations de la loi naturelle et des lois positives, qui peuvent la préciser (par ex. en déterminant les empêchements au mariage) ou même la modifier (par ex. en établissant la propriété privée).

Les rapports incertains du *ius naturale* et du *ius gentium* ne lui échappent pas, pas plus qu'ils n'échappent à Etienne de Tournai. Tous deux, commentant le c. 7, sont frappés de ce que Gratien ait tenu pour de droit naturel le fait de repousser la violence par la violence, alors que le Digeste (3) en faisait une règle du *ius gentium.* Une distinction, plus habile que convaincante, permet de concilier les textes, sans engager le débat des rapports entre les deux notions (4).

Enfin, avec Etienne de Tournai apparait une première tentative pour mettre un peu d'ordre dans les diverses acceptions du terme de *ius naturale* (5). Si elle n'est pas parfaitement satisfaisante, elle indique une voie qui devait connaître une singulière fortune. Droit établi par la nature pour les hommes et les animaux; *ius gentium,* réservé aux hommes seuls, droit divin, dicté par la nature suprême, c'est-à-dire par Dieu, et contenu dans la Loi, les Prophètes et l'Evangile; trois notions claires (auxquelles s'en ajoutent deux plus confuses (6), où l'on retrouve les *Institutiones* d'Ulpien, recueillies par Isidore et Gratien, les confusions du Bas Empire entre *ius naturale* et *ius gentium* (7), la doctrine personnelle de Gratien. Devant les divergences et les incertitudes des

(1) *Lois,* L. I.

(2) *de Leg.*, I, 12 et *de Rep.*, III, 22, 33. Au *de Inv.*, II, 53, 161, il définissait soit le *ius natura ... quod ... quaedam, innota vis inseruit.*

(3) D. 1, 1, 3.

(4) Sur D. 1, c. 7 dans les deux *Summae.*

(5) D. 1 (p. 7).

(6) *Dicitur etiam ius naturale, quod simul comprehendit humanum et divinum et illud quod a natura omnibus est animalibus insitum; vel si quintam iuris naturalis acceptionem non abhorres, intellige hic dici ius naturale quod hominibus tantum et non aliis animalibus a natura est insitum, scilicet ad faciendaum bonum, vitandumque contrarium, quae quasi pars divini iuris est...*

(7) Elles persisteront, voir par ex. la Glose du Dig., 1, 1, 1, 3 *V°, Quod natura* (cf. HÖLSCHER, *Vom röm. zum christl. Naturrecht,* p. 43).

textes de base, cet essai de classification était méritoire et sage. Romanistes et canonistes ne l'oublieront pas (1).

On pouvait attendre du grand canoniste que fut Huguccio des développements plus amples sur le droit naturel. En fait, il semble avoir éprouvé quelque méfiance vis-à-vis de cette notion et de l'emploi qu'en faisait le Décret. Il en propose, dans son préambule, quatre acceptions et rejette une cinquième, qu'il ramène au droit divin. C'était dans le nombre suivre l'exemple d'Etienne de Tournai. Mais les sens proposés ne sont pas ceux de son devancier. Pour Huguccio, le droit naturel peut désigner : 1° « *ratio ... ex qua homo discernet inter bonum et malum ...*; 2° *motus proveniens ex ratione*; 3° *instinctus et ordo naturae* (et c'est alors le droit des hommes et des bêtes, dont parlait Ulpien) ; 4° *ius divinum quod continetur in lege mosaïca et evangelica* ». Cette classification ne marquait pas un progrès dans la voie de la clarté.

Plus loin, guidé cette fois par Rufin, il déclare : « *Hoc ius consistit in tribus: in preceptis, prohibitionibus et demonstrationibus.* »

Sa prudence et son embarras apparaissent dans la glose du c. 6 : *ius autem aut naturale ...* Il y fait observer que le canon suivant ne donne pas des exemples du *ius naturale* mais de ses effets, c'est-à-dire des *iura naturalia* ; « *cum deberet exemplificare de iure naturali, exemplificat de eius effectu* ; *nam ea quae hic ponuntur non sunt ius naturale sed iura naturalia* ».

D'ailleurs tous ces exemples ne se réfèrent pas à la même acception du terme de *ius naturale*. Aussi le lecteur prudent est-il invité à distinguer avec précaution : « *nota quod non omnia exempla iuris naturalis hic posita referuntur ad eandem accepcionem iuris naturalis. Ergo prudentis lectoris erit caute discernere ...* ».

Huguccio s'efforce à le guider dans ce dédale : la longue glose du c. 7 n'a pas un autre objet. Si elle commence par un complément important aux quatre sens proposés antérieurement (2), elle

(1) Cf. Glose du Dig. citée *supra* et des Inst. de Justinien 1, 2, *pr.*, V° *Jus naturale*. St. Bonaventure reprend les trois sens clairement distingués par Etienne de Tournai (cf. DE LAGARDE, *Secteur social de la scolastique*, p. 127, n. 16). Guillaume d'Ockham proposera une autre classification tripartie du droit naturel (cf. *Dial.*, *pars* III, tr. II, l. 3, c. 6; v. DE LAGARDE, *Ockham et le droit*, p. 143 et suiv.).

(2) Le *ius naturale* « *commune est omnium nationum* »; c'était le deuxième sens proposé par Etienne de Tournai, et Huguccio l'avait négligé dans son préambule.

ne fait par la suite qu'expliquer en quelle mesure les institutions présentées par Isidore de Séville comme de droit naturel méritent ce qualificatif. Mais l'analyse du concept n'en est pas plus poussée pour autant.

Nous n'avons pas ici à ouvrir les grandes synthèses du XIII[e] siècle (1). Il suffisait de marquer l'intérêt que les premiers Décrétistes portèrent au *de Legibus*. Cette attention immédiate prouve son opportunité. A cet égard, les mérites de Gratien sont modestes, mais réels. Nous avons vu que l'on ne pouvait lui attribuer la cohérence de composition dans ce début du Décret. Du moins eut-il l'habileté de choisir un bon guide, que ses devanciers avaient méconnu, bien qu'il fût l'un des meilleurs gardiens de l'héritage antique. Mais surtout, il sut donner à ce traité la place d'honneur qui lui revenait et poser, dans ses *dicta*, quelques axiomes, sur lesquels s'édifiera une doctrine qui, sans lui, n'aurait pu exister.

J. GAUDEMET.

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'Institut de Droit Canonique de Strasbourg.

(1) Cf., en particulier, DOM LOTTIN, *Le droit naturel chez St. Thomas d'Aquin et ses prédécesseurs*, 2[e] éd., 1931; *Principes de morale*, II, 1946, p. 40-54 et 89-103; ONCLIN, *Le droit naturel selon les Romanistes du XIIe et du XIIIè siècles*, dans *Miscellanea Janssens*, II, 329-337; GRABMANN, *Das Naturrecht der Scholastik von Gratien bis Thomas von Aquin* dans *Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie*, XVI, 1922/23, p. 12 et suiv.).

AN CONCEDI POSSIT RESTITUTIO IN INTEGRUM IN CAUSIS NULLITATIS MATRIMONII

---

1. — Sunt qui quaestioni affirmative respondeant asserentes dari remedium extraordinarium restitutionis in integrum adversus sententias omnes, licet in causis de statu personarum latas, quoties non suppetat ordinarium remedium appellationis vel querelae nullitatis.

Huic sententiae favere videtur decisio quaedam S. R. Rotae diei 12 nov. 1949, ubi asseritur concedendam non esse querelam nullitatis sed restitutionem in integrum adversus sententias nullitate laborantes insanabili extra tres casus de quibus in can. 1892 C. I. C.

Statim declaramus finem praesentis consultationis non esse impetere sententiam rotalem, cuius magnam auctoritatem agnoscimus et reveremur. Nimum imbellices sunt vires nostræ ut præsumere possimus contra tantam auctoritatem decertare. Humiliter tantum opinionem nostram exponere satagimus confugentes ad præclaros iuris doctores quorum doctrinam nemo minus sanam vocabit, quorumque auctoritas in re processuali indubia est.

Exc. mus Roberti docet dari querelam nullitatis insanabilis adversus sententias *nullas* sive ob vitia de quibus in casibus enumeratis in can. 1892-1894 sive ob vitia alibi recensita. Et merito distinguit inter sententias *nullas et rescindibiles :* adversus enim illas datur querela nullitatis ; adversus has concedenda esset restitutio in integrum (1).

(1) F. Roberti, *De processibus*, Romae, 1926, t. II, n. 491.

Quare si sententia laborans vitiis non recensitis in can. 1892-1894 dicatur *nulla* absonum esset loqui de remedio restitutionis in integrum quod datur adversus id quod validum quidem est sed rescindi potest (1).

Em. mus Lega expresse scribit : « Restitutio in integrum per se, uti est remedium extraordinarium, comparatum est *adversus res iudicatas;* ergo non invocari debet in causis in quibus sententiae non transeunt in rem iudicatam. Quomodo ergo procedendum est in causis quae non transeunt in rem iudicatam ? Responsio est in promptu, si perpendatur, sententiam vim non habere rei iudicatae idem esse ac asserere parti cuius interest aut promotori iustitiæ aut vinculi defensori integrum esse litem iterum movere de eadem re inter easdem personas quin repellantur exceptione rei iudicatae. Litem autem iterum resumere secumfert adire iudicem... competentem... uti causa denuo definitur ex novis iisdemque gravibus prolatis *argumentis vel documentis*... Quo inspecto novae instantiae aut litis effectu, certe species *quaedam habentur restitutionis in integrum si hoc remedium latissime sumatur* » (2).

2. — *Confirmatur :* a) ex titulo ipso XV C.I.C. qui inscribitur: *De re iudicata et restitutione in integrum,* veluti præ oculis statim ponendo vim rei iudicatae quae facit « de albo nigrum et de rotundo quadratum », atque insimul remedium adversus sententias iniustas quæ in rem iudicatam transierint;

b) ex analogia cum can. 1603, § 1, n. 4, 5, ubi adversus sententias rotales quæ transierunt in rem iuticatam datur recursus ad Signaturam Apostolicam pro restitutione in integrum; adversus sententias rotales in causis matrimonialibus patet recursus ad novum examen obtinendum. Contrappositio *tum* causarum quae transierunt in rem iudicatam et quae in rem iudicatam non transierint, *tum* remediorum est evidens.

(1) Decretum quoddam coram Grazioli dici 27 martii 1944 in causa *Januen,* statuit : « De nullitate sententiæ dubitari non posse iuxta iuris principia... Quare ad norman can. 1897 § 2 idem Turnus... sententiam retractare aut emendare posset intra præfixos a lege limites at in casu de sententia rotali agitur, ideoque quæ peculiariter de his C.J.C. decernit præ oculis habenda sunt. Itaque iuxta statuta a can. 1603 § 3-4 Supr. Sign. Apost. Tribunal adeundum est ut vel *rotalis sententiae nullitatem declaret* vel... restitutionem in integrum ob præscriptum legis evidenter neglectum concedat. » Quæ postremo verba non intelliguntur. Si sententia est *nulla,* quid rescindendum manet ?

(2) Lega = Bartoccetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica,* Romæ, 1941, vol. III, p. 12, n. 13.

3. — Demum non videmus quomodo practice dari possit remedium restitutionis in integrum in causis matrimonialibus. Etenim hoc remedium praesto est :

A. — *ob motiva facti :*

a) si documenta reperta fuerint falsa (c. 1905 § 2, n. 4);

b) si documenta nova reperiantur quae nova facta aliam exigentia decisionem exhibeant (c. 1905, § 2, n. 2);

c) si dolus interfuerit alterutrius partis adversus alteram (can. 1905, § 2, n. 3).

Quoties habeantur haec motiva semper obtinebitur beneficium novi examinis causae nullitatis matrimonii. Ergo non est recurrendum ad restitutionem in integrum.

Secus in causis de statu personarum duplex daretur remedium : beneficium novi examinis et restitutio in integrum.

B. — *Ob motiva iuris.*

Seu quoties lex fuerit violata, vel erronee casui concreto applicata (can. 1905, § 2, n. 4). Neglectus debet esse verus et realis, atque causa sententiæ iniustæ. « Si enim sententia non obstante legis neglectu, aliis rationibus sustineretur, non esset concedenda restitutio » (1).

Porro si lex substantialis fuerit violata vel erronee applicata, id novum et grave argumentum constituit ad obtinendum, in causis nullitatis matrimonii, novum examen (vel querela nullitatis proponi potest si omnino motiva iuris in sententia deficiant; cfr. can. 1894, § 2).

Si leges processuales violatae fuerint quae mere processuales sint, non autem substantiales simul (quo in casu valent quae supra dicta sunt), *vel* harum violatio secumfert nullitatem actorum, et tunc datur *querela nullitatis;* vel acta non reddit nulla sed irregularia v. g. si desit formalis concordatio dubii licet substantia adfuerit seu accusatio alteri contestata : hac in hypothesi processus sustinetur ; *vel* nullus quidem est peculiaris actus, minime vere huius nullitas secumfert nullitatem omnium actorum et sententiae v. g. si desit dies dati decreti ordinatorii.

Patet igitur ob violatas leges *mere processuales* numquam dari restitutionem in integrum. Secus, cum facillimum sit violare

(1) F. Roberti, *De processibus*, t. II, n. 519.

leges processuales actum esset de firmitate iudiciorum et sententiarum. Quivis causidicus posset intra terminum legalem sententias impugnare remedio extraordinario restitutionis in integrum, et novum processum novamque sententiam provocare, quam ulteriori remedio proposito impeteret. Quod in causis omnibus, praesertim vero in matrimonialibus, vera foret iactura.

Insuper restitutio in integrum datur adversus *sententias iniustas*. Atqui, ut monet cl. Roberti, sententia solo vitio formali affecta, etiam multiplici, iustissima esse potest (1).

Demum, cum, ex sententia communiori, casus in quibus datur querela nullitatis non taxative in can. 1892-1894 determinentur, sed habeantur etiam nullitates tum alibi iure positivo statutæ, tum a iure naturali derivatæ vix locus relinquitur restitutioni : « vel enim actus habet omnia elementa essentialia vel non habet; nisi habeat est nullus (c. 1680, § 1); sin vero habeat non est cur rescindatur » (2).

5. — Diximus causas matrimoniales semper retractari posse, seu obtinere posse beneficium ulterioris propositionis quoties adsint motiva facti seu quando nova argumenta *praesto sint* (can. 1989); firmo tamen præscripto canonis 1903 quod statuit : *Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum, sed ex duplici sententia conformi in his causis consequitur ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi* novis prolatis *iisdemque gravibus argumentis, vel* documentis.

Patet igitur quid requiratur ad beneficium novi examinis obtinendum :

a) argumenta nova et gravia; vel

b) documenta nova et gravia;

c) hæc documenta vel argumenta præsto esse.

Nova quidem argumenta vel documenta præcipiuntur; seu ut monet Noval (3) « non antiqua sub specie quod non fuerint rite exhibita aut examinata » ; et sententia Romana c. Canestri, diei 20 aprilis 1950 : « nova, seu ante iudicibus non subposita et in probationem adæquate influentia, secus norma deflueret in disceptationes ordinariæ appellationis » (4).

(1) F. Roberti, *De processibus*, t. II, n. 522.
(2) F. Roberti, *ibid.* n. 522.
(3) Noval, *De iudiciis*, ed. 3, Romae, 1932, n. 871.
(4) Benedictus XIV, Const. *Dei Miseratione*, diei 3 nov. 1741, § 1, (*Fontest.* I, p. 699).

Quare admittere non possumus quod interdum asseritur : afferri posse hæc nova argumenta circa facta adducta sed non satis explorata, circa magis perpensam probationum considerationem. Quod ordinariæ potius appellationis est (1).

Argumenta et documenta præterea debent esse praesto, i. e. « in re, non in spe; in ædificio, non in fundamento; in exhibitione petentis, non in instructione iudicis quæ nulla lege præcipitur » (2).

Dein argumenta oportet ut sint gravia seu adæquate in meritum causæ influentia, « solidissima probabilitate usque ab initio consistentia, non tenui iuris fumo apparentia uti in aliquo libello ineundæ litis introductorio, cum hic agatur non de nova disceptatione primitus proponenda, sed de concutiendis immediate duobus conformibus sententiis ».

Mgr Joannes M. Pinna,
Défenseur du lien
au Tribunal de la Rote (Rome).

(1) Legimus in decreto quodam c. Brennan, diei 29 nov. 1950 : « nisi hæc verba intra debitos limites a lege statutos contineantur practice evanesceret, can. 1903 atque facile non nova et gravia argumenta proponerentur sed refricarentur eædem probationes cum dispendis rectæ administrationis iustitiæ ». Cfr. et c. Canestri sent. cit. diei 20 aprilis 1950; atque decisiones praeiudiciales c. Canestri in causis *Mileten.* N. M. diei 6 febr. 1950; *Versalien.* N. M. diei 28 ian. 1950.

(2) C. Canestri *ibid.* (Postrema decreta edita inveniuntur in *Monitor Ecclesiasticus*, LXXV (1950), Series VII, fasc. III, p. 409-412).

D'UNE THEORIE DE L'«IMPREVISION» EN DROIT CANONIQUE

Les temps troublés que le monde traverse depuis quelques années ont remis au premier plan de l'actualité juridique certaines difficultés d'adaptation des contrats aux nouvelles circonstances entraînées par les événements (1). Un certain nombre de législations (2) n'ont pas été prises au dépourvu : elles prévoient explicitement, sinon un principe général, du moins certains cas d'application permettant aux tribunaux d'intervenir en la matière et d'empêcher l'oppression du plus faible par un plus puissant; par contre, d'autres législations (3) plus strictement fidèles au principe de l'autonomie de la volonté et au caractère immuable des contrats, tout autant qu'à une certaine limitation des pouvoirs

(1) On trouvera deux exposés particulièrement nets par H. DECUGIS, *Evolution respective du régime institutionnel et du régime contractuel en droit comparé*, dans *Bulletin trim. de la Soc. de législation comparée*, 69e année, 1946, p. 35 et suiv.; et par le doyen G. RIPERT, *La révision des rentes viagères*, dans *Dalloz*, Chronique, 1949, p. 89. Une copieuse bibliographie manifeste tout l'intérêt de cette question (cf. *Du même Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, Paris, 1947, p. 167, n. 461).

(2) En Allemagne, DGB. §§ 321, 343 § I; de même, l'application au contrat d'entreprise par le Code fédéral des obligations, art. 373 § 2, et l'art. 2 du Code civil. Pour d'autres pays, voir *Travaux de la Semaine internationale de droit*, Paris, 1937, IIe partie, *La révision des contrats par le juge passim.* On connaît la position des jurisprudences italienne et anglaise (G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1935, p. 155, note 1).

(3) En France, la jurisprudence civile reste hostile de même qu'en Belgique. Cependant, la législation française a admis l'application de l'imprévision dans les lois du 9 juin 1941 sur le bail à cheptel, du 25 mars et du 2 août 1949 pour les rentes viagères, et du 23 avril 1949 pour les marchés et contrats à prestations successives conclus avant le 2 septembre 1939.

du juge ne contiennent pas de dispositions reconnaissant à ce dernier cette possibilité. Peut-être n'est-il pas dépourvu d'intérêt de rechercher quelles positions ont été adoptées par le droit canonique (1) sur ce point, quelle est la portée de la solution admise, et la nature de cette dernière. Ce problème est d'autant plus captivant que l'on connaît le principe du c. 1529 (2) imposant le règlement des questions d'ordre contractuel par le recours aux législations séculières, sans parler du pouvoir différent reconnu à l'autorité judiciaire.

I.

Le principe

Une lecture attentive du Code ne semble pas permettre — au moins à première vue — de découvrir l'existence d'une règle générale permettant de porter atteinte aux contrats régulièrement passés. La vieille disposition canonique « Pacta sunt servanda » l'emporterait-elle toujours de manière absolue ? la réponse donnée dans l'ancien droit ne pourra que faciliter la solution de la difficulté.

Si, en effet, un principe n'est pas formulé de manière explicite dans la législation positive, certaines règles sont posées qui en constituent des applications. Ainsi, le c. 1551 § 1 est très net en ce qui concerne les fondations pieuses. La réduction des charges supportées par elles est possible, quoique réservée au seul Siège Apostolique, sauf article spécial de l'acte de fondation. Il y a dans l'hypothèse prévue intervention d'une autorité administrative (3) ; celle-ci pourra procéder à une réduction seulement : le contrat demeure acquis avec ses autres stipulations.

(1) La position du droit canonique sur cette question ne doit pas être préjugée par l'importance qu'il attache au droit naturel ou par la place qu'y occupe le droit administratif; cf. R. KÖSTLER, *Kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit*, dans *Zeitschrift f. öff. Recht*, t. 18, p. 451 et suiv.

(2) Il précise nommément le cas des « solutiones ».

(3) Voir plus haut note 1, et Erw. MELICHAR, *Gerichtsbarkeit u. Verwaltung im staatlichen u. kan. Recht*, Vienne, 1948, p. 91. — On consultera avec profit sur ce point H. LALOU, *Les fondations et la théorie de l'imprévision*, dans *Dalloz*, 1927, Chronique, p. 69.

Le § 2 du même canon est à relever lui aussi, bien qu'il vise exclusivement l'interprétation des indults accordés par le Saint-Siège en la matière : une fois encore, est-il précisé, c'est l'autorité administrative qui agit : « Un indult accordant la réduction des messes de fondation, ne s'étend pas à d'autres messes dues par contrat, ni aux autres charges de la fondation pieuse » est-il stipulé. Le législateur distingue les messes célébrées en exécution d'une fondation de celles dites en vertu d'un contrat ordinaire : dans le premier cas, l'accord remonte d'ordinaire à une date assez éloignée, ce qui justifie un traitement différent de celui qui est accordé aux contrats ordinaires. Il n'est toutefois pas inutile de le souligner (1).

Les règles qui viennent d'être rapportées sont insérées, non dans le titre « De contractibus », mais dans celui qui vise uniquement les fondations pieuses ; celles-ci constituent cependant, le Code le précise lui-même pour que nul n'en ignore, des contrats synallagmatiques (c. 1544 § 2).

Telles sont les seules déterminations qui touchent une espèce particulière de contrat, et prévoient de manière explicite une modification aux obligations des parties en cause.

Une disposition encore relative à un contrat, et qui autorise une conséquence identique, quoique implicite, paraît incontestablement se dégager du c. 1542 § 2. Il s'agit du bail emphytéotique. Le législateur exige en particulier l'insertion dans le contrat (2) d'une clause établissant le tribunal ecclésiastique « arbitre » au cas de litige éventuel. C'est ici non plus une autorité administrative, mais le pouvoir judiciaire (ou mieux quasi-judiciaire) à qui compétence est attribuée. Par ailleurs, si le recours au for canonique est prévu, celui-ci est à constituer « arbitre » : ce ne sont pas les règles judiciaires strictes qui seront à observer, mais les principes de l'arbitrage. La solution du conflit est à donner non seulement « ex aequo et bono », mais, suivant la conception traditionnelle du droit, c'est-à-dire conformément à l'« arbitrium regulatum a iure » ; autrement dit, il y aura lieu de tenir compte des

(1) Le caractère particulier de cette distinction souligne la raison pour laquelle il y a fréquemment divergence, en droit canonique comme en d'autres droits, entre la jurisprudence administrative et la pratique judiciaire, cf. note 1, p. 38.

(2) La législation n'entend pas imposer une clause tacite; le souci de réserver la volonté des parties semble manifeste, comme au c. 1551 § 2.

(3) Cf. les conclusions de I. MENOCHIUS, *De arbitrariis iudicum*, Cologne, 1599„ l. I, q. 14, n. 3 et suiv.

termes du contrat sans doute, mais aussi des principes juridiques réglementant son exécution en les tempérant par appel à l'équité. Cette disposition, à l'encontre de celles qui concernent les fondations pieuses, trouve place dans le titre afférent aux contrats, mais elle ne vise qu'une espèce bien particulière de ceux-ci qui offre, comme les fondations pieuses, cette caractéristique d'entraîner des prestations successives ou différées.

Telles sont les deux seules règles touchant des contrats et admettant une modification éventuelle des charges initialement prévues, si les circonstances de leur exécution viennent à le demander. Leur importance est cependant à relever, car on connaît la portée du c. 1529 qui pose le principe du recours à la législation séculière en la matière.

Toutefois, le tableau serait incomplet si mention n'était pas faite d'autres règles, extracontractuelles (1) sans doute, mais dont les solutions sont semblables. Le c. 1517 § 1 et 2 d'abord prévoit pour les actes de dernière volonté une disposition identique à celle du c. 1551 § 1 : au seul Siège Apostolique est réservée toute réduction qui leur serait apportée. Le § 2 ajoute une précision intéressante : si l'exécution des charges imposées devient impossible, l'Ordinaire pourra intervenir lui-même et prendre une décision, non sans avoir entendu les ayants-cause du défunt, et en respectant dans la mesure possible sa dernière volonté. C'est une fois de plus l'autorité administrative qui est appelée à résoudre la difficulté soulevée; il lui est loisible de tenir compte de la situation nouvelle, mais à deux conditions : l'exécution des charges doit être devenue impossible, au moins moralement; aucune faute ne doit avoir été commise par les administrateurs.

Des solutions de même nature sont enfin données, toujours en matière extracontractuelle, par les cc. 77, 86, 1311 et 1319, 3° ainsi que par la théorie de la loi (2). Les privilèges prennent fin si, avec le temps, les circonstances les rendent nuisibles, ou si leur usage

(1) Ce rapprochement fait avec des règles d'ordre extracontractuel n'est pas abusif. En réalité, le terme d'« imprévision » est mal choisi : quoique l'imprévisibilité soit, on le verra, une des conditions d'application de la théorie, elle désigne imparfaitement la réalité dont il est question; celle-ci est avant tout la survenance d'un événement exceptionnel qui rend moralement impossible, parce qu'injuste, l'exécution d'une clause du contrat. On comprend dès lors que le même phénomène puisse se reproduire en d'autres domaines. La doctrine italienne parle plus exactement de « sopravvenienza contrattuale ».

(2) Voir A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Malines-Rome, 1930, p. 340, n. 332 et suiv.

devient illicite ; de même en est-il des dispenses à échéances successives, du vœu, du serment même.

Telles sont les applications existant dans le Code et qui permettent une modification à l'exécution de dispositions contractuelles ou simplement volontaires, antérieurement décidées. Ne peut-on conclure à l'existence d'un principe général de droit admettant cette possibilité pour tout contrat à longue échéance ? (1)

Ces éléments paraîtront sans doute bien ténus, pour arriver à une conclusion de portée bien plus étendue, surtout si l'on fait état du c. 1529. Aussi, le recours à l'ancien Droit permettra-t-il peut-être de les renforcer ?

De fait, la position de ce dernier est dépourvue de toute ambiguïté. Sans doute, on connaît la règle 85 du Sexte qui porte : Contractus ex conventione legem accipere dinoscuntur » (2). Mais ce principe n'était pas tel qu'aucune exception ne lui pût être apportée. En effet, l'ancien Droit admettait sa limitation par la célèbre clause « rebus sic stantibus ». Les recueils officiels de décrétales contiennent un certain nombre de rescrits qui sont formels sur ce point (3), sans parler de quelques textes de droit romain entendus en ce sens (4). La doctrine (5), dont l'importance

(1) Si les contrats visés par les cc. 1542 et 1551 offrent un caractère particulier, n'est-ce pas en partie au moins à cause de cet élément ? Aucun motif n'existerait, d'ailleurs, pour faire une distinction entre les contrats à longue échéance de droit ou de fait.

(2) Le principe de l'autonomie de volonté ne doit pas être considéré comme voulu par cette règle; il a une portée bien plus étendue. Cf. E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de volonté en droit privé*. Dijon, 1900.

(3) Au titre *De iure iurando*, 24, l. II des décrétales de Grégoire IX, les cc. *Querelam*, 10, *Brevi*, 17; *Quemadmodum*, 25; ainsi qu'au titre *De decimis*, 30, l. III, le c. *Suggestum*, 9. Des dispositions de même nature se trouvent dans le Décret aux cc. *Beatus*, 5, et *Ne quis*, 14, caus. XXII, q. 2.

(4) Dig. l. XLVI, tit. 3, *De solutionibus et liberationibus*, l. 38, *Cum quis*, pr. citée par les décrétalistes. — Cf. A. GIOVENE, *L'impossibilità della prestazione e la « sopravvenienza ». La dottrina della clausola « rebus sic stantibus »*. Padoue, 1941.

(5) Outre la glose aux décrétales citées plus haut, on relève plus particulièrement P. FAGNAN, *Commentarium in quinque libros decretalium*, Cologne, 1704, au c. *Cum M. Ferrariensis*, 9, du tit. *De constitutionibus*, 2, l I, n. 44; et I.-B. DE LUCA, *De regularibus*, Rome, 1671, disc. 5, n. 8; L. MOLINA, *De iustitia et iure*, Mayence, 1614, t. II, d. 454; I. DE LUGO, *Institutiones morales*, Lyon, 1652; *De iustitia*, d. 25, nn. 124, 129; P. LAYMANN, *Theologia moralis*, Padoue, 1733, l. 3, tr. 3, p. , c. 5, nn. 19, 22 ss.; S. Alphonse DE LIGUORI, *Theologia moralis*, Rome, 1909, l. III, n. 866.

a été si grande dans l'élaboration du « ius commune », est à leur suite explicite à ce sujet. Quant à la jurisprudence, tant celle du tribunal de la Rote (1) que des Congrégations romaines (2), elle n'était pas moins nette. Un passage d'une résolution de la Congrégation du Concile est caractéristique et précise l'existence de la règle de droit acquise : « ... communiter (3) receptum est contractum quemlibet tractum successivum habentem, licet ab initio iustum, si tractu temporis fiat iniustus, atque inde alter ex contrahentibus enormissime laedatur, ad iustitiam et aequitatem, non obstante quovis contrario pacto aut conventione, reducendum esse ... » (4).

Aussi paraît-il difficile de récuser l'existence dans l'ancien Droit de ce principe général. Il apporte, semble-t-il, aux éléments fournis par le droit actuel le renfort d'une tradition bien établie.

Nous avons dit : semble-t-il. C'est qu'en effet une objection extrêmement grave peut être soulevée : le c. 1529 — à la différence de l'ancien Droit — ne réserve-t-il pas de toute évidence tout le domaine des obligations contractuelles aux législations séculières ? Une sorte de présomption joue ainsi en leur faveur, et seul un texte canonique exprès pourrait lui faire échec. Comment parler dans ces conditions d'un maintien du principe général ancien ?

La difficulté vaut la peine d'être examinée de près pour en déterminer la portée.

Il est tout d'abord certain qu'une disposition expresse d'une législation séculière en la matière ne saurait être écartée. Mais, justement, aucune règle de ce genre n'existe dans le code civil français (5).

(1) *Sacrae romanae Rotae decisiones recentiores*, Venise-Rome, Pars XIV, s. d. dec. 235, n. 10; 468, n. 13 (emphytéose); P. XVI, s. d. dec. 139 (contrat de société) n. 40; P. XVIII, 1677, dec. 81 (pensions et fruits), n. 17, ainsi que d'autres qui y sont citées.

(2) *Thesaurus resolutionum S. C. Concilii*, Urbino, 1739-1740, t. 7, 1736, p. 275 s., en une cause *Romana, subsidiorum dotalium et celebrationis missarum*, du 22 sept. 1736; *ibid.*, t. 31, 1762, p. 35 s., en une cause *Pisaur. rescisionis contractuum*, du 30 janv. 1762.

(3) Il ne faut pas voir ici une de ces opinions communes à laquelle s'en opposait une autre; il y avait sur ce point unanimité de la doctrine et de la pratique; cf. Ch. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris, 1938, p. 300.

(4) *Thesaurus*, l. c., t. 7, 1736, p. 277.

(5) On notera pourtant l'existence de la loi monétaire du 25 juin 1928, sans parler de l'art. 1895 qui peut être apporté en sens contraire. Voir cependant A. TRASBOT, *La dévaluation monétaire et les contrats de droit privé*, dans *Mélanges Ripert*, t. II, Paris, 1950, p. 159 et suiv.

Le c. 1529 a-t-il entendu imposer l'application non seulement de règles séculières expresses, mais aussi des principes qui en sont dégagés ? La réponse à cette question demanderait une étude approfondie qui ne saurait trouver place dans le cadre de cet article. D'ailleurs, en admettant qu'il y ait un principe du droit français en la matière, ce principe est discuté : si toute une partie de la doctrine et la jurisprudence (1) refusent d'admettre le principe de l'imprévision un certain nombre d'auteurs lui sont favorables (2).

Admettant même la position hostile de la jurisprudence, sa thèse s'imposerait-elle aux tribunaux ecclésiastiques ?

Une réponse négative paraît s'imposer.

En effet, le c. 1529 lui-même réserve les dispositions contraires du droit canonique ou du droit naturel.

Peut-on parler de «dispositions contraires du droit canonique» sur ce point ?

La réponse va de soi pour les cc. 1542 et 1551. Mais pour d'autres cas ? une solution identique doit être donnée, à notre avis. En effet, les deux canons en question ne touchent pas indifféremment n'importe quelle espèce de contrats, mais seulement les contrats à exécution prolongée (3): ne faut-il pas y voir l'application d'un principe général concernant les contrats de ce genre exclusivement, d'autant qu'en sa faveur peuvent être invoquées les autres dispositions similaires des cc. 77, 86, 1311, 1319, 3°, 1517, sans parler de la théorie générale de la loi, et du principe de l'ancien Droit ? (cf. c. 6, 4°).

Ceci, d'autant que le c. 1529 réserve les principes du droit naturel (4). Or, c'est justement au droit naturel que fait appel la clause « rebus sic stantibus ». Le passage cité plus haut, et

(1) M. PLANIOL - G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, Paris, 1930, p. 550 et suiv., n. 394 s.; dans le même sens, COLIN et CAPITANT, t. II, n. 83; J. DEMOGUE, t. VI, n. 634 bis et suiv.; AUBRY et RAU, t. IV, pü. 167; Ch. BEUDANT, t. VIII, Paris, 1936, p. 419 s., n. 581; G. RIPERT, *Traité de droit civil*, t. II, Paris, 1947, p. 167 s., n. 462 s.; M. MARTY, *Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats*, dans *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. V, Paris, 1950, p. 86.

(2) G. RIPERT, *La règle morale*, l. c. p. 156 et suiv.

(3) Cf. plus haut, p. 40, note 1.

(4) Sur cette conception, voir A. VAN HOVE, *Prolegomena*, Malines-Rome, p. 57 et suiv. On connaît l'allocution du pape Pie XII faite récemment encore à ce sujet lors du congrès de droit international privé (A.A.S., t. 41, 1950, p. 604 et suiv.). Des auteurs qui sont pourtant loin de professer le catholicisme n'hésitent pourtant pas à le reconnaître (cf. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, 1934, p. 496, n. 578).

d'autres pourraient aisément lui être joints, précise : « ... si tractu temporis fiat *iniustus,* atque inde alter ex contrahentibus enormissime laedatur, ad *iustitiam* et *aequitatem* ... reducendum esse ». Cette détermination est trop formelle pour qu'il soit nécessaire d'insister.

Ainsi, même si l'on récuse l'existence d'un principe général de droit positif canonique en matière de contrats à échéance prolongée, il paraît difficile de nier l'existence de ce même principe en tant qu'immédiatement basé sur le droit naturel. Au surplus, les applications en sont trop nombreuses dans tout le droit canonique pour qu'on puisse mettre en doute le fondement sur lequel ne peut que reposer son universalité (1). D'ailleurs, la jurisprudence actuelle de la Rote (2) et des Congrégations romaines (3) se prononce en ce sens.

II.

Caractères techniques de l'institution

Encore faut-il préciser tant avec les éléments fournis par le droit actuel qu'avec ceux provenant de l'ancien Droit la portée de la règle admise. Quelles sont les conditions exigées pour qu'une modification puisse être apportée au contrat ? quelle modification peut-elle être faite ? à quelle autorité recourir ?

D'abord, quelles conditions doivent être réalisées pour qu'une demande de cette nature soit susceptible d'être agréée ?

Il doit en premier lieu y avoir survenance d'un événement extraordinaire et exceptionnel. Si, en effet, l'événement entre au

(1) Cf. plus haut, p. 41, note 1.

(2) *Sacrae romanae Rotae decisiones*, Rome, t. 21, 1929, dec. 62, n. 8; *ibid.*, t. 22, 1930, dec. XI, n. 13; t. 20, 1928, dec. 32, n. 13, qui cite une décision de la Signature Apostolique en date du 3 février 1930. La décision de la Rote de 1930 déclare que la somme à restituer « fieri debere ad veram aequalitatem » et ce nonobstant l'art. 1985 du code civil dont on a indiqué plus haut la teneur (note 5, p. 42).

(3) A. Vermeersch, *Theologia moralis*, Rome, 1928, t. II, n. 436; J. B. Vittrant, *Théologie morale*, Paris, 1914, p. 161, n. 292. Cf. en matière de privilèges une réponse de la SC. du concile en date du 6 nov. 1920 (A.A.S., t. 13, 1921, p. 259) ; une réponse de la comm. d'interprétation du Code, du 26 nov. 1922 (A.A.S., t. 14, 1922, p. 128).

moins implicitement dans le cours ordinaire des choses, comme au cas de contrat aléatoire de sa nature, il ne saurait y avoir changement à apporter au contrat; les parties ont connu et accepté le danger auquel l'un comme l'autre s'exposait (1). Pour la même raison un contrat formé en une période d'instabilité monétaire caractérisée ne saurait donner lieu à la demande en question : les parties étaient au courant de la situation, et ne seraient guère fondées à se plaindre des effets fâcheux, qui en pourraient résulter.

L'exigence de cette condition est d'ailleurs implicitement soulignée dans la restriction habituelle du principe au cas de contrat « à échéances successives » ; lorsque l'échéance est immédiate, l'exécution ne souffre pas, de par sa nature même, la survenance d'un événement de ce genre. C'est bien ce qu'indique la disposition visant l'emphytéose (c. 1542), de même d'ailleurs que la règle visant les fondations pieuses, pour ne pas parler de l'explicitation apportée en matière de privilèges (c. 77) ou de dispenses (c. 86).

En outre, cet événement imprévu doit survenir pendant l'exécution du contrat, être postérieur à sa formation. La nature de l'imprévision est différente des vices qui affectent le contrat lui-même, comme le vice de lésion. Au cas d'imprévision, le contrat est légitimement fait et inattaquable en lui-même; c'est seule la survenance postérieure d'un fait exceptionnel qui autorise à modifier les conditions d'exécution, mais non le contrat lui-même dont les autres stipulations sont maintenues.

C'est en effet l'exécution seule du contrat qui devient impossible. Quant à la nature de cette impossibilité, il ne s'agit pas d'une impossibilité absolue, comme lors d'un cas fortuit; l'exécution n'est pas devenue matériellement impossible, que ce soit d'une manière définitive ou temporaire; elle est seulement plus difficile à assurer pour le débiteur en raison des charges inopinées intervenues. Celles-ci sont beaucoup plus onéreuses (2), et entraînent à son détriment un dommage très grave hors de proportion avec les engagements obtenus du créancier. Il subit une lésion grave, lésion qu'il ne faut d'ailleurs pas prendre au sens

(1) Cependant les lois des 25 mars et 2 août 1949 ont admis l'application du principe en dépit du caractère essentiellement aléatoire des rentes viagères.

(2) Cf. H. De Page, *o. c. l. c.*, p. 494, n. 575.

juridique du terme, puisqu'il y a postériorité par rapport au contrat, mais au sens vulgaire (1).

De plus, aucune faute (2) ne doit pouvoir être relevée contre le débiteur (cf. c. 1517, § I, 2). Cette exigence est compréhensible, mais elle ne saurait concerner qu'une faute ou une négligence qui ne serait pas commise par une personne dans l'administration de ses propres affaires. Le créancier n'a pas à subir la conséquence des fautes d'autrui ; d'ailleurs, la difficulté en question ne proviendrait plus de la survenance d'un événement extraordinaire.

L'indication de ces différentes caractéristiques permet ainsi de distinguer cette théorie d'autre qui peuvent en être rapprochées ; il ne faut la confondre ni avec un vice de volonté, ni avec un cas fortuit, avec la force majeure, ou la lésion au sens technique.

La détermination de l'effet admis souligne mieux encore le caractère original de l'imprévision. Un certain nombre de civilistes se prononcent en faveur d'une résiliation du contrat (3). Pour la législation et la doctrine canoniques, par contre, l'accord est fait sur ce point : il ne saurait en être question, car le vice provient non du contrat lui-même, mais de la difficulté de l'exécution (4). Il y a bien une révision, une atténuation des charges, mais l'accord des parties est hors de toute atteinte. Toute autre stipulation est à maintenir : elle n'est pas affectée par le vice indiqué.

Un dernier point est à préciser, celui de l'autorité à qui il appartiendra de se prononcer sur cette revision des charges et sur les modalités qui ont à l'accompagner. Sera-ce le seul pouvoir administratif, ou y aura-t-il possibilité de recourir à l'autorité judiciaire ? c'est le Saint-Siège que désigne le c. 1551, l'Ordinaire suivant le c. 1517, un pouvoir arbitral d'après le c. 1542, le Supérieur au sens des cc. 77 et 86. Que le pouvoir administratif inter-

(1) L. Mazeaud, *La lésion*, dans *Actes du congrès de Droit canonique de Paris*, 1950, p. 354. — La législation canonique elle-même a éprouvé le besoin de limiter l'application de la rescision pour cause de lésion (cf. c. 1683 § 2).

(2) A. Vermeersch, J. Creusen, *Epitome iuris canonici*, t. II, Malines-Rome, p. 519.

(3) H. De Page, *o. c. l. c.*, p. 499, n. 580.

La loi du 21 janvier 1918 donnait au juge le droit de prononcer la résolution des contrats conclus avant la guerre de 1914 : les parties se trouvaient obligées à accepter une révision pour éviter cette mesure. Cf. aussi H. De Page, *o. c. l. c.*, p. 499, n. 580.

(4) Au cas d'impossibilité absolue ou de disparition totale, il y aurait libération; cf. A. Vermeesch - J. Creusen, *o. c. l. c.*, p. 519.

vienne fréquemment, rien là que d'ordinaire. La nature elle-même des matières en cause le postule. Est-ce à dire pour autant que sa compétence soit toujours exclusive de toute autre ? qu'il faille dégager de ces cas particuliers un principe général ?

La solution donnée par le c. 1542 pour le cas d'emphytéose suffirait à faire incliner en un sens contraire.

On mettra en relief que le c. 1542 parle d'arbitrage et non de décision judiciaire au sens strict. Suffirait-il cependant de ce cas particulier pour exclure toute intervention du pouvoir judiciaire en des causes de cette nature ? il paraît difficile de souscrire à une telle position. Le contexte même du canon indique en effet le caractère spécial de ce caractère arbitral : il y est fait mention de « controverses entre les parties » ; or, il est de la nature même des controverses d'être tranchées par le pouvoir judiciaire. Si cette solution n'est pas admise au cas du c. 1542, c'est précisément en vertu de la clause formellement incluse dans le contrat et voulue par le droit. Dans le cas d'un contrat où cette règle n'aurait pas été insérée, c'est de toute évidence le droit commun qui reprendrait son empire, et avec lui l'intervention du pouvoir judiciaire. Aucun doute ne peut subsister sur ce point. C'est si vrai que les auteurs, même en parlant de cet « arbitrage » mentionnent l'autorité judiciaire elle-même (1). Il n'y a aucune raison valable d'exclure celle-ci du règlement des difficultés provenant de l'imprévision, conformément d'ailleurs à l'Ancien Droit.

On a fait valoir en droit séculier les réticences du pouvoir judiciaire devant l'importance des droits qui lui seraient ainsi reconnus (2). Ce n'est pas à nous qu'il appartient de trancher cette difficulté. Mais, en ce qui concerne le droit canonique, l'objection perd de sa gravité en raison des fonctions plus étendues

(1) A. VERMEERSCH - J. CREUSEN, *o. c. l. c.*, p. 537, n. 863.

(2) G. RIPERT, *La règle morale*, p. 155. Pour H. DE PAGE (*o. c. l. c.*, p. 499, n. 579), il faudrait aller beaucoup plus loin : l'ampleur du problème posé réclame une solution législative, qui ne saurait « sans injustice » être réduite à des mesures de revision ou de réadaptation « isolées »; l'éminent professeur, et aussi praticien, semble par cette restriction revenir sur la position favorable qu'il admet plus haut. Sur ce point, comme en bien d'autres (cf. A. CHOTEAU, *L'enrichissement sans cause*, dans *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. IV, 1948, p. 102), il y a à hésiter entre la sécurité juridique et l'équité ainsi que les solutions qu'elle inspire. L'examen de l'ancienne jurisprudence rotale montre comment la juridiction ecclésiastique résolvait la difficulté : relativement rares sont les cas où recours était fait à l'équité, si le principe n'en était pas moins proclamé. Il en est de même maintenant encore, et une transaction est conseillée; cf. *Sacrae rom. Rotae decisiones*, 1930, t. 22, n. 13.

imparties aux tribunaux (1). Au surplus, dans le passé, tout autant qu'à l'époque actuelle, il n'y eut jamais incertitude sur ce point de la part des juges.

Les caractéristiques de l'institution ressortent ainsi nettement de l'analyse à laquelle il vient d'être procédé. Les différents éléments auxquels son existence est subordonnée, ses effets, l'autorité à laquelle il y a lieu de recourir enfin, ne permettent de soulever aucun doute sur son originalité et sa différence avec des institutions voisines, mais bien distinctes.

III.

Nature de l'imprévision

Cette intervention de l'autorité judiciaire, ou même seulement administrative, pose cependant un grave problème. On connaît la rigueur avec laquelle le droit canonique s'est attaché à faire prévaloir ce principe que les conventions sont à observer scrupuleusement, qu'elles font loi pour le règlement des rapports entre les parties sur un point donné. Les parties n'ont-elles pas justement contracté pour se garantir contre tout aléa ? qu'est-ce donc qui permet de dire qu'elles ont exclu de leurs prévisions les événements anormaux, et qu'ainsi l'autorité judiciaire est en droit d'intervenir pour imposer d'en tenir compte ?

En effet de deux choses l'une : ou les parties ont entendu exclure de leur accord les événements anormaux, et alors, elles pouvaient — et devaient — le dire en admettant ainsi explicitement le droit d'intervention du juge; ou elles n'ont pas voulu écarter ces circonstances exceptionnelles, et alors de quel droit le juge est-il autorisé à agir ?

De toute manière, la convention est — tacitement ou volontairement — *muette*. De quel droit suppléer à ce silence pour faire une exception non écrite, et de droit commun, à une règle écrite qui fait loi entre les parties ?

Différentes justifications ont été proposées.

(1) Ch. Lefebvre, *Les pouvoirs du juge*, p. 74 et suiv.

Pour les uns (1), ce principe est présenté comme héritier de l'ancien droit : la clause tacite « rebus sic stantibus » manifeste l'intention des parties de faire respecter une égalité de principe entre les prestations contractuelles. Ce serait ainsi en vertu même de la volonté des parties qu'une modification serait apportée dans l'exécution des obligations résultant du contrat.

Pour d'autres (2), la règle de la bonne foi est à invoquer; cette règle est violée quand il y a enrichissement sans cause, c'est-à-dire quand le contrat n'a certainement pas été conclu en vue d'aboutir à un enrichissement démesuré du créancier en raison de la survenance de risques anormaux.

Enfin, certains (3) mettent en relief une conception plus générale encore, celle de l'abus de droit : il y a abus fait par le créancier de son droit à l'égard du débiteur, victime de circonstances tout à fait indépendantes du contrat.

Comme on le voit, d'une part, il y aurait interprétation de volonté des contractants; d'autre part, ce serait un principe objectif en dernière analyse, qui apporterait la solution du problème. Quelle explication est susceptible d'être admise par le droit canonique ?

La première justification est à rejeter; elle est incompatible avec certains éléments de l'institution.

Sans doute, elle se présente apparemment comme l'héritière de l'ancien Droit : la clause « rebus sic stantibus » était à sous-entendre en toute disposition contractuelle.

On fait aussi valoir dans le même sens qu'elle concorde parfaitement avec l'imprévision : c'est dans le but de pourvoir à des circonstances imprévues que tout naturellement les parties auraient à sous-entendre cette clause.

Enfin, dans ce même sens paraît se prononcer le c. 1542 qui exige l'insertion formelle d'une clause de portée identique : il y a en ce cas recours imposé à l'intention des parties.

(1) A. WAHL, *Droit civil et commercial de la guerre*, t. II, Paris, 1917, p. 150; G. MORIN, *La révolte des faits contre le Code civil*, Paris, 1927, p. 141, entre autres. C. *Travaux de la Semaine internationale de droit*, *o. c. l. c.*, pp. 50, 61 s. 77 s., 95 s., 100 s., 114 s., 132 s., 163 s., 170 s., 173 s.

(2) M. BRUZIN, *Essai sur la théorie d'imprévision et son rôle en matière contractuelle*, Bordeaux, 1922; cf. l'exposé de G. RIPERT, *Traité pratique*, p. 553 et suiv.

(3) J. BONNECASE, *Supplément au Traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, t. III, Paris, 1926, n. 314.

Toutefois, les arguments que l'on avance en sens opposé semblent bien difficiles à récuser.

D'abord, l'ancien Droit n'entendait pas nécessairement cette clause, toute tacite qu'elle fût, dans un sens interprétatif de volonté. Il y avait autre chose que cela : c'était une clause qui s'imposait absolument au point de *ne pouvoir être écartée* par les parties contractantes elles-mêmes. La règle citée plus haut dit en toutes lettres qu'il y a lieu à revision « non obstante quovis contrario pacto aut conventione » (1). Il s'agit bien d'une règle stricte applicable en tout état de cause.

Ce qui le manifeste aussi est le caractère *général* qu'elle présente « in omni dispositione », comme dit Barbosa (2) ; il précise qu'il s'agit des contrats aussi bien que des privilèges, dispenses, rescrits, lois mêmes. Comment une règle *purement* interprétative de volonté aurait-elle une semblable extension, sans un élément plus étendu que la simple volonté des contractants ?

D'ailleurs, les décisions judiciaires ou administratives de l'ancien Droit précisent l'élément en question : il faut éviter au débiteur, disent-elles, une lésion « enormis » ou « enormissima » (3). Ainsi, c'est le « neminem laedere » auquel il est fait appel en dernière analyse pour justifier avec la clause indiquée le droit pour les juges d'intervenir.

Cette lésion n'est pas la lésion contractuelle, le vice de volonté, d'origine subjective, telle qu'elle est visée par les c. 1684 § 2 et 1687. En effet, dans le cas qui nous occupe, la lésion ne provient pas du contrat lui-même, mais de l'élément qui est survenu postérieurement au contrat. L'inutilité d'une erreur, telle que la précise le c. 1683 § 2 confirme bien qu'il s'agit d'un cas différent de celui qui est envisagé ici. Au surplus, l'effet de la présence du vice indiqué n'est pas comme au cas de lésion contractuelle

(1) *Thesaurus, l. c.*, t. 7, 1736, p. 277. — La règle peut être interprétative de la volonté des parties, mais elle ne l'est pas nécessairement. Dans cette dernière hypothèse, le système proposé est inexplicable. C'est d'ailleurs, en ce sens que se sont prononcées les législations favorables à l'imprévision ; cf. *Travaux de la Semaine internationale de droit, o. c. l. c.*, p. 8.

(2) A. BARBOSA, *Tractatus varii*, Lyon, 1678. IV. *De clausulis usufrequentioribus*, cl. 129, n. 2... in quacumque dispositione, obligatione et promissione, vel pacto, etiam iuramento firmatis . . . in legibus, in iuramento, in statutis etiam iuratis, et in testamentis, ac in quacumque dispositione... in pecunia pro alimentis auctis pretiis rerum...

(3) Voir en particulier au xdécisions citées à la note 17. Barbosa, au passage cité à la note précédente mentionne plusieurs décisions rotales *coram Seraphini* en matière de pension alimentaire.

la rescision ou la « restitutio in integrum ». Ce n'est donc pas, de toute évidence, une lésion émanant de l'accord lui-même des parties qui est en cause.

La lésion en question a certainement un caractère objectif : elle provient de l'événement postérieur au contrat et survenu indépendamment de ce dernier. Elle porte atteinte à l'équivalence entre les prestations fournies ou prévues par les contractants (1). Or, la nécessité de cette équivalence est un principe posé par le droit naturel lui-même. Comme le dit saint Thomas d'Aquin, repris sur ce point par toute la doctrine canonique : « ... nec in commutationibus voluntariis esset semper æqualis passio, si quis daret rem suam, accipiens rem alterius, quia forte res alterius est multo maior quam sua. Et ideo oportet secundum quamdam proportionatam commensurationem adæquare passionem actioni in commutationibus » (2).

Ainsi, l'intention des parties, ou un élément qui l'affecte immédiatement, est insuffisante à rendre compte de la révision pour imprévision, car elle ne peut porter que sur un élément contractuel, alors que c'est justement une lésion inexistante au moment du contrat et de soi imprévisible qui est l'occasion de cette révision (3).

C'est bien l'existence de cette lésion extracontractuelle de par sa nature qui paraît exiger la revision indiquée. En effet, une injustice est commise par l'un des contractants, non pas tant

(1) Suivant G. RIPERT (*La règle morale*, p. 161), « la lésion par exploitation abusive de l'une des parties est seulement manifestée par la différence de valeur des prestations... ce n'est pas celle-ci qui est constitutive de la lésion... Si la différence de valeur des prestations provient d'un cas fortuit postérieur au contrat, on ne saurait dénoncer cette exploitation... ce déséquilibre constitue l'aléa du contra ». Il faut distinguer, semble-t-il, entre aléa normal et aléa exceptionnel et imprévisible; au premier cas, la position de l'auteur est inattaquable, mais il ne pourrait en être dit autant dans l'autre cas. En réalité, le doyen Ripert paraît soutenir la thèse indiquée surtout en raison de la sécurité juridique à sauvegarder, donc pour un motif extrinsèque à l'hypothèse envisagée. Que cette circonstance doive entrer en ligne de compte pour la solution *pratique* de la difficulté, soit; mais non, nous semble-t-il pour la solution de principe. On a vu plus haut (note 2 p. 47) comment la jurisprudence rotale tient compte de cette différence. Cf. M. MARTY, *o. c. l. c.*, p. 99 s.).

(2) *Summa theologica*, IIa, IIae, q. 61, art. 4.

(3) Ce n'est pas que l'intention des parties ne doive pas entrer en ligne de compte et ne pas être prise en considération par le juge ; il interviendrait plus difficilement dans le cas où l'une des parties aurait déclaré admettre tout aléa même exceptionnel; c'est une question de fait de savoir dans quelle mesure il aurait à tenir compte de la clause « non obstante quovis pacto contrario » (cf. note 1 p. 50).

parce que les règles du contrat n'ont pas été observées que parce qu'il exige un profit indû. Il tente d'obtenir, en se basant sur le contrat qui fait loi, un enrichissement sans contre-partie, sans cause. Le profit qu'il est ainsi amené à exiger vient non de la contre-prestation consentie ou prévue, mais du hasard, ou, si l'on préfère, de ces circonstances extraordinaires qui se sont produites depuis la formation du contrat. Une lésion normale, provenant de l'aléa existant en tout contrat, trouve sa justification dans le consentement implicite et normal du contractant : elle est normale et prévue, elle a une cause; une lésion anormale, comme c'est le cas dans notre hypothèse, ne trouve par contre aucune justification d'ordre identique; il n'y a plus ici aucun consentement, aucune cause : c'est le hasard seul qui en serait la raison. Et ce hasard suffit-il à entraîner un enrichissement aux dépens de l'autre contractant ? (1)

La théorie de l'enrichissement sans cause semble ainsi apporter une réponse plus nette et plus satisfaisante et qui cadre mieux avec la réalité : le profit voulu par le créancier serait injuste parce que dépourvu de cause et ainsi gravement nuisible au débiteur. C'est donc ce profit, et ce profit exclusivement, qui est sujet à réduction, à « modération », comme disent les textes. Pour le reste, le contrat est maintenu, puisqu'il est en réalité indépendant de ce profit et de l'injustice de ce dernier dû seulement aux circonstances nouvelles.

Tous les éléments de la demande en revision paraissent ainsi expliqués, en particulier la nullité de toute clause contraire, et le caractère limité de la revision.

Il en va de même avec la théorie admise dans l'ancien droit, ainsi qu'avec les règles actuelles des théories de la loi, des privilèges, des dispenses, des vœux ou des serments. Cet argument, pour analogique qu'il soit, met bien en lumière ce souci du droit canonique d'éviter toute injustice en matière de justice distributive, a fortiori en matière de justice commutative (2).

(1) M. le Doyen Ripert maintient son opposition à la justification par la théorie de l'enrichissement sans cause (Dalloz, *o. c. l. c.*, p. 90) en assurant que l'enrichissement trouve sa cause dans la contre-partie admise par le contrat qui comporte toujours un aléa. La difficulté nous paraît résolue en distinguant l'aléa normal de l'aléa exceptionnel (cf. H. De Page, *o. c. l. c.*, p. 494, n. 575, qui observe justement qu'en pratique cette distinction ne saurait guère donner lieu à discussion).

(2) Cf. les travaux de G. Chevrier, en particulier *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*, Paris, 1929, pp. 43 ss., III; (Théorie de

On trouvera ce principe trop général : il déborde le domaine des contrats; or, l'imprévision vise l'exécution d'une obligation contractuelle. Soit; mais on observera que ce n'est pas encore une fois le contrat lui-même qui est en jeu, mais bien plutôt la survenance d'événements anormaux. Quoi d'étonnant alors que cette intervention soit réglée de manière identique en des domaines bien différents ?

La réponse à faire à la troisième solution proposée (1), celle d'un abus de droit, découle de l'exposé qui vient d'être fait. L'on se trouve ici devant une justification plus précise que l'abus de droit. En effet, si tout enrichissement sans cause constitue un abus de droit, la réciproque n'est pas également vraie, et la théorie de l'abus de droit embrasse un domaine bien plus étendu que celui de l'enrichissement sans cause.



Tels sont brièvement exposés les traits essentiels de la théorie de l'imprévision, telle qu'elle se présente en droit canonique. Son caractère objectif ne la différencie pas de celle présentée par certains civilistes. On a de même relevé que la jurisprudence administrative l'applique aussi aisément qu'en droit séculier, et pour les mêmes raisons. Quant aux organismes judiciaires, ils la mettent en pratique comme en certains droits séculiers. En France, on le sait, la jurisprudence est réticente : elle craint — saurait-on lui donner entièrement tort ? — les abus qui risqueraient de s'ensuivre d'une application généralisée de ce principe. La pratique canonique, elle aussi d'ailleurs, quoique moins gênée par la nature des pouvoirs du juge, ne semble pas être restée insensible à ces hésitations : en fait, si l'on se réfère à la jurisprudence rotale ou à celle des Congrégations romaines, on constate que rares sont

la) *Cause dans les contrats*, dans *Dictionnaire de Droit canonique*, t. III, Paris, 1938, col. 5 ss. — Sur la théorie de la cause en matière de lois, de privilèges et de dispenses, voir A. Van Hove, *De legibus ecclesiasticis*, Malines - Rome, 1930, n. 340; *De privilegiis et dispensationibus*, *l. c.*, 1939, nn. 288, 491 et suiv.

(1) L. Josserand, *Traité de droit civil*, t. II, Paris, 1936, n. 405.

les décisions prises en ce domaine (1). Peut-être faut-il y voir la trace de ce souci toujours manifesté par l'Eglise, tout en assurant le mieux possible le respect de la justice et de l'équité, de sauvegarder le principe auquel elle a toujours été attachée et qui se prononce en faveur de la fidélité à la parole donnée.

Ch. Lefebvre,
Professeur aux Facultés catholiques
de Lille et de Paris.

(1) C'est ainsi que la jurisprudence des tribunaux ecclésiastiques tout en maintenant strictement les principes tient compte de la sécurité juridique à sauvegarder; en se montrant plus exigeante, par exemple dans les preuves à apporter, elle aboutit en pratique à une attitude très voisine de celles des juridictions séculières; pour elle comme pour ces dernières la sécurité des relations ne peut qu'entrer en ligne de compte, sans toutefois qu'elle porte atteinte aux règles fondamentales du droit.

POSITION PRÉSENTE DU DROIT CANONIQUE

« L'Esprit Saint et nous-mêmes, avons décidé de ne rien vous imposer que le nécessaire » (*Actes*, XV, t. 28).

Que l'évolution présente du monde, avec ses transformations sans espoir, ses crises répétées, ses impasses de tout genre, la survie indéterminée des solutions provisoires et le recours constant aux expédients, constitue pour toute discipline de vie un très grave danger, personne sans doute ne s'aviserait de le nier. Tout responsable s'en inquiète à juste titre.

La discipline de l'Eglise ne saurait prétendre à demeurer à l'écart de l'orage. Son incomparable sérénité dans le désordre actuel de tant de législations presque désemparées, est même une grande leçon et un puissant motif d'espoir.

Car au sein de la société civile, le Droit, sur bien des points, semble aujourd'hui, chercher sa route à tâtons. Face à des soulèvements profonds de la pensée, à des réalités plus fortes que la loi et encore mal identifiées, le Droit éprouve, en bien des cas, non seulement la menace d'une violation plus ou moins dommageable du bien commun, mais celle d'un véritable débordement, où son principe même court le risque d'être emporté : qu'on pense au fait de la « grève » et à la large part d'équivoque qui demeure dans la notion du « droit de grève » ; qu'on pense au droit de propriété et aux contradictions qu'introduit sans cesse, au sein d'une notion soi-disant claire, l'admission de tant d'éléments extra individuels ; qu'on pense au droit d'enseigner et à la quasi impossibilité — qui n'est pas seulement mauvaise foi, car elle est universelle — de donner une consistance précise dans notre contexte français, à un

tel droit ; qu'on pense même à cette notion étrange, révolutionnaire, scandaleuse, de « justice politique », qu'un penseur de haute classe intellectuelle et morale s'efforçait naguère d'équilibrer, au grand désarroi de l'esprit qui ne peut ni reconnaître là une justice, ni davantage refuser d'avouer un problème...

Or, le Droit Canonique lui-même s'énonce, s'ajuste, s'impose, dans ce monde agité. Sa force ne peut être inertie, et s'il apporte une leçon réconfortante, c'est celle d'une vie où fidélité et souplesse se conditionnent mutuellement. L'enracinement du Droit Canonique dans la structure divine de l'Eglise garantit sa continuité et son inaltérable accord avec lui-même, mais l'insertion de cette Eglise dans le temps et dans l'espace, le fait qu'elle est bâtie en hommes, ne lui permet pas d'ignorer les vicissitudes de l'existence des hommes, la nature concrète du milieu social et historique où s'appliquent les lois. Les victoires de ce Droit ne s'obtiennent pas au prix d'une démission, pas davantage au prix d'une impassibilité, mais au prix d'un incessant combat.

Il faudrait suivre pas à pas, sur un point déterminé, le mouvement à la fois ferme et souple d'une législation qui règle la vie chrétienne, pour lui permettre de demeurer en toute circonstance d'accord avec elle-même et avec la réalité. Ce serait là un travail passionnant, mais il est réservé au technicien. Nous nous proposons simplement, pour répondre au désir qu'on nous en exprime, d'encourager l'effort de cette revue naissante par quelques réflexions générales sur la situation présente du Droit Canonique dans l'ensemble de notre travail théologique et de notre vie d'Eglise.

***

Le Droit Canonique a sa place parmi les disciplines dont l'existence se relie aux données de la foi : établi aux confins de la théologie morale, il éprouve même, à l'occasion, quelques difficultés à fixer la ligne frontière. Il n'est pas rare que tel article du Code soit le rappel d'un énoncé révélé. Les personnes dont on définit les droits, les fonctions, les rapports, sont, en partie, constituées juridiquement par des qualifications strictement surnaturelles. L'autorité qui arrête le Droit, émane d'une institution et d'une mission divines : les Sacrements sont chose de foi... Dès que cet enracinement dans la Révélation cesse d'être explicitement perçu, on se trouve, avec une telle législation, devant les *membra disjecta* d'un cadavre.

Cette radicale dépendance rend le Droit Canonique solidaire de l'ensemble des disciplines théologiques et de leur fortune. Or, au sujet de ces disciplines, une remarque paraît aujourd'hui s'imposer, que nous croyons d'importance pour l'étude du Droit Canonique. La distribution courante de l'enseignement théologique enregistre une division croissante des tâches, une originalité de plus en plus marquée des divers domaines. «La théologie est une science, mais en même temps combien est-ce de sciences », disait déjà Pascal (1). Nous sommes loin de la manière complexe et prégnante qui était celle des « lectiones » du Moyen-Age. Le cours, dit « de dogme », tend à prolonger pour l'œil cette mission intégrale de la lectio du passé, mais, en réalité, il s'est débarrassé en d'autres mains de toute une portion de son capital. La théologie a vécu pour son propre compte, l'histoire lumineusement analysée par le génie d'Auguste Conte de la différenciation progressive des sciences.

Il semble donc qu'on se trouve aujourd'hui, avec la théologie dans son ensemble, devant une double exigence. D'une part, il faut respecter et exploiter les distinctions acquises, ne pas brouiller les méthodes, conserver aux instruments techniques de travail toute leur rigoureuse précision, et, d'autre part, il faut, pour prévenir l'inévitable péril que les distinctions font courir à la théologie, ressaisir sans cesse l'unité d'un objet que la diversité des techniques risque sans cesse de briser.

Nous avons tenté ailleurs (2), de souligner ce dernier point, pensant retrouver, sous le vœu banal d'une «synthèse théologique», l'expression, souvent mal entendue, d'un besoin vital de la théologie. Si nous ne nous trompons pas, il s'agit là de bien autre chose que d'une mise en système logique autour de quelque idée plus ou moins arbitrairement choisie. Mais nous ne pouvons nous étendre là-dessus. La double requête signalée doit seulement orienter notre réflexion sur la situation du Droit Canonique.



Qu'en est-il donc, aujourd'hui, du Droit Canonique ?

Sa vitalité ne peut que frapper heureusement, si l'on s'en tient aux lois énoncées, aux points fixés, aux interventions vigoureuses.

(1) *Pensées*, 115.
(2) Supplément de la *Vie Spirituelle*, n° 2, 15 août 1947, L'unité de la foi.

Leur nombre, leur sagesse éclatent aux yeux dans un relevé tel que l'en dressait par exemple, tout récemment, le R. P. Jombart (3) : Instructions développées, Explications ou Décrets émanant des Congrégations, Actes du Souverain Pontife. Il n'est guère de domaine important du Code où quelques interventions n'aient eu lieu, mettant un point définitivement hors de discussion — qu'on pense à la décision du 30 novembre 1947, à propos du Sacrement de l'Ordre —; plantant un jalon solide à l'entrée d'une route nouvelle — c'est le cas de la Constitution « Provida Mater » du 10 juillet 1948, qui consacre officiellement les Instituts séculiers comme état de perfection —; et même, ce signe de santé profonde est peut-être le plus frappant, remettant en vigueur une loi provisoirement suspendue, comme l'a fait pour le jeûne et l'abstinence le décret du 25 Février 1949.

Le R. P. Jombart achevait sa recension sur le « Droit de l'Eglise en marche », par ces mots : « Il faut . . . se rappeler que la vie extérieure du Droit Canonique procède d'une intense vie intérieure, de l'existence du Saint-Esprit et d'un zèle ardent pour la gloire de Dieu et la sanctification des hommes ». Les textes sont une surface visible; cette action de l'Esprit est l'âme invisible profonde. Mais, il y a aussi l'entre-deux, toutes ces consciences et ces esprits d'hommes vivants, auxquels s'adresse la loi, qui en reçoivent l'appel, qui en interprètent l'exigence. On ne peut éviter de prendre en considération ce niveau moyen où la loi arrive du dedans où l'Esprit donne de comprendre et de vouloir la loi à la création de laquelle il a contribué, et du dehors où l'autorité humaine, garantie par Dieu, propose cette même loi.

Or, ce niveau moyen, celui des sujets de la loi, est le théâtre aujourd'hui de combats difficiles. Le Souverain Pontife le notait, hier encore, à propos des lois du mariage, dans son discours du lendemain de l'Assomption : « . . . Bien des catholiques mêmes, ont des idées fausses et confuses. Une fausse philosophie enseigne en effet, qu'il faut absolument rejeter une norme donnée du dehors, à savoir la loi, comme étant étrangère à la vraie nature de l'homme et dissolvant les forces de la vie intacte et féconde » . . . Cette philosophie peut prendre bien des noms ; elle peut aussi n'en point porter, et c'est sous cette forme surtout qu'elle est vivante et agissante.

(1) *Bulletin de littérature ecclésiastique*, publié par l'Institut catholique de Toulouse, n° 4, oct.-déc. 1949 : *La vie du droit canonique* par Emile JOMBART.

Car il ne faut pas se dissimuler qu'il y a une crise de la loi elle-même, une crise du sens de la loi dans les consciences, là-même où on l'attendrait le moins. Est-il nécessaire de s'attacher à établir le fait ? Il s'agit plutôt d'obtenir que l'on consente à le regarder en face, que l'on en recherche les causes pour en savoir et vouloir les remèdes.

Rarement, une philosophie crée un courant. Elle donne seulement corps dans la réflexion à ce qui était déjà une pensée largement vécue. Les bouleversements récents, l'instabilité des cadres sociaux de l'existence, la prolongation indéfinie des situations d'alerte contraignent les hommes, et les chrétiens en particulier, à une vie morale difficile. Le cas de conscience a cessé d'être l'angoisse d'un moment, le passage étroit d'où on risque de sortir mal, mais d'où on sortira ; il s'est confondu avec la vie même, dans une France occupée par l'ennemi et sous un pouvoir discuté, dans des familles obsédées par le souci du pain de chaque jour, pour des commerçants placés entre la ruine et le marché noir, entre l'honnêteté fiscale et la mort, pour ne rien dire de problèmes plus profonds et plus intimes. Que peut devenir dans ce climat tendu et équivoque, dans cet état chronique de demi mauvaise conscience, dans ce conflit moral de chaque instant, dans cette déroute d'une prudence personnelle mal formée, privée des consignes familières..., que peut devenir le sentiment de la loi ?

Il ne peut pas ne pas souffrir, et il a été en effet, fort malmené. On finit toujours par ne plus croire à une loi qu'on estime inapplicable, ou qu'on ne voit jamais appliquée ; on finit par perdre le sens de la loi, quand on ne sait plus comment respecter les lois. Celles mêmes qui demeurent d'application aisée souffrent du mal des autres.

Et nous sommes ici sur le plan moral. Or, comment les lois canoniques, plus extérieures souvent, reliées à la source par des canaux plus délicats, moins évidents, n'auraient-elles pas les premières senti la vie se retirer d'elles ? Les prescriptions ecclésiastiques, qu'elles concernent l'administration des sacrements, l'administration des biens, etc... appellent aujourd'hui une véritable reéducation. Celle-ci n'est possible qu'au prix d'un effort très complexe, dont aucun aspect ne peut être sacrifié à l'autre : éducation profonde du sens de l'Eglise, en son authentique et intégrale réalité de Corps du Christ ; fermeté patiente et courageuse dans la proposition et le contrôle d'exécution des lois ; intelligence vivante et perspicace des conditions réelles de la vie personnelle et sociale ;

intelligence même des conditions psychologiques dans lesquelles est accueillie la loi et se forme le sens de la loi.

Les signes abondent que la Providence pourvoit l'Eglise des grâces nécessaires à ce difficile labeur. Faut-il citer le rappel vigoureux et opportun de « Humani generis » sur le sens de l'Eglise; les rappels si fermes des lois de Dieu et de l'Eglise; les concessions libérales et prudentes en matière eucharistique ; la Constitution toute proche de « Sponsa Christi » sur la clôture religieuse aménagée et adaptée aux exigences actuelles; les admirables directives enfin de la lettre « Menti nostrae » quant aux Séminaires, à leur ouverture et à la culture progressive de l'initiative et du jugement personnel des élèves... On ne peut enregistrer tout cela, et ce ne sont que des exemples, sans constater avec joie combien l'Eglise possède à la fois, le sens des difficultés et le courage des solutions.

Dans cette atmosphère de travail et de culture où tout est difficulté, mais où tout respire volonté, grâce et santé, vie pour tout dire, quelles orientations utiles pourrait-on dégager ici ?

La première sans doute, concernerait la nécessité urgente de travailleurs authentiques, de techniciens formés et bien formés. Certaines nécessités d'ordre tout pratique, obligent à consentir en chaque diocèse, pour la bonne marche d'une Officialité ou pour la solution des problèmes de chaque jour, quelques sacrifices en vue de la formation d'un ou deux canonistes. Il faudrait tendre à ce que cette formation ne fût pas un luxe trop rare, à ce qu'elle ne fût même pas considérée comme un luxe, au moins si on l'entend d'une solide formation moyenne. C'est surtout au manque de connaissance et d'usage des lois que tient un certain mépris de la loi. Celui qui ne sait pas manier le Code, ou qui ne le comprend pas, a tendance à le dédaigner. Or, pour devenir maniable et être bien manié, le Code doit faire l'objet d'un enseignement précis, technique. Même au stade de l'éducation élémentaire d'un séminaire, le rôle d'un Professeur de Droit Canonique apparaît, à regarder les choses en face, un rôle qu'on ne peut sans erreur et sans dommage juger ou appeler secondaire : il y faut une compétence réelle.

Cette revalorisation du Droit Canonique ne se fera évidemment pas seulement par une revalorisation technique. Elle implique aussi une insertion de plus en plus explicite et consciente du Droit Canonique, dans le corps des Sciences Sacrées. Le Droit Canonique n'est pas seulement utile : il est sacré, étant le Droit de l'Eglise, Corps du Christ. On s'étonne, et on peut à juste titre s'inquiéter

d'entendre aujourd'hui si facilement faire le procès de ce qu'on appelle le « juridisme », et qu'on oppose alors au « moral » ou au « théologal ». L'abus, en tout cas l'usage équivoque de cette expression, serait sans doute moins fréquent si dans la pensée, dans les habitudes, dans l'enseignement, le Droit Canonique était maintenu en contact plus étroit avec les autres disciplines théologiques. Ce n'est pas seulement une vague parenté dont il faut lui laisser l'honneur ; c'est une véritable communauté d'origine, dont la méconnaissance ne peut que nuire et au Droit Canonique, et aux autres Sciences.

La continuité du Droit Canonique avec la Théologie dogmatique et morale doit devenir de plus en plus consciente. C'est toute la doctrine de l'Eglise qui est ici en cause. Discerner des degrés dans l'obligation, distinguer l'invariable du contingent, ce sont là des exigences indiscutables : la confusion n'a jamais pu passer pour un bien ni produire rien de bon. Mais il est non moins nécessaire de percevoir la continuité. En certains cas l'indifférence à l'égard d'une prescription canonique équivaut à une méconnaissance formelle de la réalité « sacramentelle » qui définit en partie l'Eglise. Il y a plus de sens théologique dans la boutade de Sainte Thérèse d'Avila, quand elle se dit prête « à donner sa vie pour une seule rubrique » que dans tel propos désinvolte dont on ne sait plus comment le sens de l'Eglise s'y retrouve.

Le « corps » juridique n'est pas un aspect artificiel, appliqué de l'extérieur sur une réalité indifférente à cette superstructure ou aspirant à s'en défaire : c'est un vêtement qui s'élabore du dedans et qui fait corps avec le tout. Il en est la surface, c'est sûr ; il est — c'est vrai encore — sujet à des transformations plus fréquentes et plus profondes ; il est la zone de contact avec les réalités du monde, auxquelles il faut s'adapter pour vivre, pour conserver son existence et sa nature même. Mais ce n'est nullement pour autant un costume d'emprunt qu'on puisse quitter à volonté, sans douleur et sans dommage. L'Eglise est présente, avec sa sagesse, dans ces formules, revisables et, pour un bon nombre, souvent revisées : on ne peut maltraiter cet épiderme sans faire saigner l'Eglise.

L'existence d'un enseignement canonique, techniquement organisé et autonome, est un bien ; la séparation d'avec l'enseignement dogmatique et moral serait un mal, même scientifiquement. On peut d'ailleurs utilement considérer, au voisinage du Droit Canonique, la situation d'une discipline qui partage sa dignité et aussi

ses disgrâces ; la liturgie. L'effort si intelligent et déjà si fécond d'un Centre de Pastorale liturgique révèle tout ce que la théologie gagne à s'appliquer à cette source, car c'en est bien une. Le rapprochement est très suggestif.

Il faut dire un mot encore du contact avec l'Histoire de l'Eglise. Envisagée dans sa réalité technique, mais aussi dans sa dignité surnaturelle de développement du Royaume de Dieu à travers le temps, l'Histoire de l'Eglise permet de mieux comprendre le Code et d'interpréter utilement les évolutions qu'on y découvre. C'est l'Eglise même qui se manifeste dans ce lent effort du Royaume de Dieu cherchant dfficilement sa route à travers les systèmes d'existence et leurs législations mouvantes. Le tri que l'Eglise opère dans les milieux juridiques où elle se trouve engagée met en lumière cette Eglise même et ses traits essentiels : la théologie doit la première en profiter. N'est-il pas remarquable que l'on doive à un de nos historiens du Droit cette impulsion efficace de recherches sociologiques sur la vie et la pratique religieuses, auxquelles l'apostolat le plus franchement audacieux demande aujourd'hui l'une de ses bases de départ ?



Ces notations rapides n'ont voulu être ni exhaustives ni même savantes. Puissent-elles, dans leur simplicité, contribuer à donner confiance aux courageux initiateurs de cette nouvelle revue, et faire mieux voir au lecteur que la découverte du Droit Canonique est une découverte de l'Eglise.

† Gabriel Marie Garonne,
archevêque-coadjuteur de Toulouse.

FAUSSES VOCATIONS ET VOCATIONS TROUBLES

Si nous recherchons ce qui a motivé tel ou tel de nos actes, et si nous nous appliquons à cette recherche avec une entière bonne foi, très habituellement nous ne trouverons pas un motif unique, et, pour peu que nous poursuivions nos recherches avec application, souvent nous nous apercevrons que la cause vraiment déterminante n'était pas celle que nous avions initialement soupçonnée. Que serait-ce si nous pouvions de nous-même explorer notre inconscient ! Derrière la motivation consciente de nos actes, nous découvririons une motivation inconsciente, tantôt subsidiaire mais tantôt essentielle, et parfois bien propre à couvrir de honte notre pharisaïsme (1).

(1) A qui s'étonnerait de cette affirmation, rappelons que, si le besoin de juger nos propres actes (dictamen de la Conscience morale) est inné et persiste même lorsque l'esprit sombre vers la démence, par contre, les critères d'après lesquels s'exerce ce jugement (contenu de la Conscience morale) varient au cours de l'évolution de l'individu. A l'origine, ce contenu vient de l'extérieur. Il est fait de la somme des prescriptions et des interdits dressés par le milieu social autour de l'enfant; impérativement imposé à celui-ci, il est passivement subi par lui (comme le primitif subit l'orage ou un tremblement de terre). C'est le surmoi des Freudiens (croquemitaine si l'on préfère). Par la suite, et à mesure que la mentalité logique se substitue aux modalités primitives du psychisme, l'expérience vécue du sujet apporte d'autres critères de jugement, venus de l'intérieur ceux-là, raisonnés, acceptés et non plus subis. Ce nouveau contenu de la Conscience morale va tendre à se substituer au premier. Y parvient-il complètement ? Sans doute jamais tout à fait, sinon chez des individus d'exception, parvenus au plein épanouissement de leur Etre moral. Chez les autres, chez nous tous, le premier lot subsiste plus ou moins : moins chez ceux qui ont poussé plus loin leur évolution vers l'idéal adulte de maîtrise par la connaissance de soi; davantage chez ceux dont l'évolution affective s'est trouvée entravée, arrêtée; davantage encore chez

Les Vocations religieuses n'échappent pas à cette polyvalence des motifs. Et les Directeurs de séminaires avisés savent fort bien, derrière ce qui paraît être un appel, chercher et découvrir des sources moins élevées.

Seulement, il semble que, trop souvent, cette quête se borne au Conscient. Ainsi laisse-t-on s'engager de bonne foi, sur le chemin qui ne connaît point de retour, des êtres que conduisent des pulsions bien éloignées du Surnaturel.

Il arrive certes, que, la grâce aidant, ces sujets y trouvent cependant leur voie. Il arrive aussi malheureusement que le divorce se consomme entre la qualité du don et ses origines : le drame éclate alors, tantôt sous la forme d'une simple crise de conscience, que nous n'avons pas à étudier ici, tantôt sous la forme d'une maladie mentale. Quelques exemples le prouveront.

1° *L'Abbé A...* présente, à la suite de démêlés tragi-comiques avec ses paroissiens, une crise de mélancolie anxieuse, évidente, et qui guérira par des Electrochocs. Les thèmes exprimés au cours de la période délirante sont centrés autour de défaillances autosexuelles. Et, dans la confiance de la convalescence l'Abbé se livre: Il a été conduit à la prêtrise par le désir impérieux d'une mère à laquelle il a toujours été accoutumé à céder. Celle-ci y a conduit également son fils aîné (elle n'a pas d'autres enfants). Jalouse de ses fils jusque dans leurs virtualités affectives, elles les a élevés dans la crainte du féminin. Il a fallu les leçons du Grand Séminaire pour que notre Abbé apprenne que l'acte de chair n'est pas mauvais en soi, et que la femme n'est pas précisément un démon. Devant la maladie de son fils, ce tyran affectif a eu des réactions inattendues : des thèmes délirants exprimés, elle a conclu que l'absence de relations sexuelles était la cause de tout le mal, et elle a conduit une prostituée dans la chambre du malade lequel, fort heureusement, n'en a eu cure.

Mais maintenant, la grande crise de dépression guérie, l'Abbé A... s'interroge anxieusement sur l'authenticité de sa vocation. *S'il s'est fait prêtre, n'est-ce pas uniquement pour plaire à sa mère ?*

2° *L'Abbé X...* est un prêtre de trente-cinq ans, solide, intelligent et fin, qui développe petit à petit une névrose obsessionnelle :

ceux qui tendent à la névrose. Mais quel qu'il soit, petit ou grand, ce reliquat du premier contenu de la Conscience morale ne paraît pas chez l'adulte à l'état clair; il se camoufle dans l'Inconscient. Le pseudo-adulte continue, sous le masque d'une fausse Conscience morale, à obéir inconsciemment au Croquemitaine de son enfance.

sémiologiquement, c'est une agoraphobie banale, laquelle, petit à petit, réduit les sorties du malade jusqu'à le confiner totalement à la chambre. Tous les traitements classiques sont essayés en pure perte. Une courte série de chocs électriques liquide un paroxysme anxieux particulièrement pénible et permet de reprendre de courtes sorties, accompagnées. Mais le malade ne peut dépasser un périmétre donné autour de sa maison; il ne peut s'éloigner de son compagnon de plus de quelques pas sans éprouver une anxiété pénible. Celle-ci se manifeste également — cette fois sans qu'il ait à sortir de chez lui — s'il apprend que son médecin est absent une journée. Devant la persistance de ces troubles, on se décide à confier l'Abbé X à un psychanalyste. Dix-huit mois d'analyse liquideront à peu près totalement l'état pathologique. Petit à petit le malade prendra conscience des conflits refoulés qu'une éducation exclusivement maternelle permettait de conjecturer : Fixation affective à la mère; hostilité dissimulée vis-à-vis du père fruste et quelque peu brutal; identification de la femme et de la mère; fuite devant la femme en qui le sujet voit toujours sa mère. (On ne peut sexuellement désirer sa mère), etc... Dès lors, une crise très douloureuse se développe (de laquelle notre sujet sortira pleinement vainqueur, raffermi dans sa vocation sacerdotale) : Si je me suis fait prêtre, n'est-ce pas parce que le sacerdoce coupait les ponts entre la sensualité et moi ? *Je croyais chercher Dieu quand je fuyais la femme !*

3° *L'Abbé C...* est un moins de trente ans qui, depuis son séminaire traîne de maison de repos en maison de cure. Il est long, maigre, voûté, lent et maladroit dans ses mouvements. Pour finir, un diagnostic erroné de tuberculose pulmonaire l'a conduit dans un sanatorium, et c'est le phtisiologue de cet établissement qui le premier s'est douté que le mal était avant tout psychique. L'Abbé C... est confié à un psychanalyste. Dès les premières séances, le besoin constant d'identification au père saute aux yeux. Ce père semble avoir été particulièrement viril, à la fois dans son comportement de chef d'entreprise et dans son comportement sexuel. Notre sujet, cadet de famille, enfant chétif, s'est, très tôt et toujours comparé à ce père, au frère aîné, pour en éprouver un constant sentiment d'infériorité. Il semble bien que ce sentiment ait été cultivé par l'attitude tantôt commisératrice et tantôt moqueuse de l'entourage. *Le sacerdoce a été pour lui un refuge :* Là, plus besoin de vigueur physique ou, du moins il le croyait, de puissance de do-

mination. Mais de tout cela, vigueur physique, agressivité sexuelle, combativité professionnelle, notre malade garde une amère nostalgie : Il a démissionné, il aurait dû lutter, s'imposer, conquérir... Il a capitulé et il a pris cette capitulation pour un appel.

Ce n'est pas ici le lieu de dire comment, ni sous quelle influence, ce malade a tenté de réaliser, dans ce triple sens, la conquête de sa personnalité; ni comment cette épreuve (que nous n'avons pour notre part, ni voulue, ni même totalement acceptée) l'a conduit à un raffermissement certain de sa vocation.

4° *L'Abbé Z...* est un tout jeune prêtre qu'un an à peine sépare de son ordination. Il nous est conduit pour une toxicomanie qui semble remonter à la quatrième année de Séminaire et qui l'a grandement déchu, jusqu'à lui donner l'aspect d'un clochard en soutane. Après désintoxication, et en plein accord avec lui, nous pratiquons une série de narcoanalyses pour rechercher la cause profonde de la toxicomanie. Très vite, celle-ci apparaît : Elevé dans un milieu familial sévère, qui en fit un enfant sournois, notre malade a cru rencontrer sa voie à dix-neuf ans, en assistant à une cérémonie religieuse : la pureté du lieu (un jardin de couvent), la beauté des chants, l'harmonie d'une procession, et surtout l'adorable visage d'un lévite ... il a compris qu'il devait désormais s'attacher à cela. Il est entré au Séminaire.

Seulement, à chaque séance, le visage du lévite revient, puis d'autres ; puis s'extériorise la froideur absolue devant l'autre sexe. Peu à peu, la vérité apparaît aux yeux du pauvre garçon ; il l'exprimera bientôt lui-même : Il est homosexuel, non de réalisation, mais de tendances. Sans qu'il en ait eu clairement conscience, c'est cette anomalie qu'il a fui dans le sacerdoce. Lui aussi, il coupait les ponts.

⁂

Ainsi voici quatre prêtres, issus de quatre séminaires fort différents, et chez lesquels la maladie mentale a permis de trouver, parmi les causes de la vocation, des causes nettement malsaines.

Cela ne veut certes pas dire que tout dans ces vocations ait été malsain ! Ni que l'Appel d'en-haut en ait été absent (au surplus, rien ne nous donne le droit d'en juger, nous sommes médecin et non directeur d'âme) !

Mais ces éléments malsains existaient. Sans doute, n'est-il pas certain qu'ils aient directement causé la maladie du premier de

nos exemples. (Ils n'en ont peut-être fourni que le thème.) Mais c'est certain pour les trois autres.

Ce qui est certain aussi, c'est que ce drame a conduit nos malades à douter, jusqu'à la désespérance, de l'authenticité de leur vocation.

Que pouvait le médecin en face de ces malades ? Certains — et tout récemment encore le Docteur BIOT dans un article d'Ecclesia — blâment ceux qui dépouillent les névroses du pudique manteau de Noë. Pour eux, mieux vaudrait pour le malade continuer à ignorer ce que recèle son inconscient.

Telle n'a pas été l'attitude adoptée : Ceux qui ont traité ces malades ont pensé au contraire qu'il était indispensable de leur faire prendre conscience d'eux-mêmes jusqu'aux abîmes de l'inconscient. Ce qui faisait leur drame pathologique à tous, c'était la juxtaposition, à la base de leur vocation, du surnaturel, du naturel et du malsain. De cette juxtaposition, seul l'Abbé A... (notre premier cas) paraissait avoir une certaine conscience. Pour les autres, l'inconscience était absolue. Les y laisser eût été pérenniser la névrose. Le traitement a consisté — non à leur révéler ce qu'il y avait de malsain — mais à leur en faire prendre conscience; puis à leur dire : Voilà le mauvais; à votre Conscience et à votre Directeur de faire le bilan du bon. Le procédé n'a pas si mal réussi puisque, sur nos quatre malades, deux ont guéri, un paraît en voie de guérison, un seul se bornant à une amélioration simple, et puisqu'en définitive aucun n'a quitté l'Eglise.

Bien évidemment — et cette constatation nous a dicté cet article — mieux aurait valu liquider en eux les éléments de névrose avant l'épreuve du Séminaire et du Sacerdoce. Qu'eût-il fallu pour cela ? Simplement que ceux qui examinent les vocations, au lieu de les peser à la simple lumière de la psychologie traditionnelle, aient fait intervenir certaines données de la Psychologie analytique (1) ; qu'ils se soient demandés si, derrière les motifs apparents de la vocation, d'autres motifs, — inconscients ceux-là —, n'intervenaient point ; et qu'ils aient été techniquement armés pour résoudre le problème.

Nous disons « ceux qui examinent les vocations ». Il ne nous paraît pas en effet qu'un médecin puisse se charger de ce soin :

(1) Précisons bien qu'admettre certaines données psychologiques apportées par FREUD et ses continuateurs ne veut aucunement dire que l'on adopte les dogmes de l'Ecole psychanalytique. La Thèse de DALBIEZ a magistralement fait le départ entre les faits et les doctrines.

Seul un prêtre peut étudier une vocation. D'abord parce que, seul, il a le droit d'exiger du postulant la confidence absolue; ensuite parce que, dans un domaine où le Surnaturel doit dominer, le laïque ne peut valablement pas juger. Aussi souhaiterions-nous que, dans chaque diocèse (ou plus simplement dans chaque province) deux ou trois prêtres acquièrent sur la psychologie et la pathologie de l'Inconscient des connaissances techniques approfondies (1) qui les rendent aptes à juger des Vocations à ce point de vue. Sans doute ne leur serait-il pas interdit de soumettre certains cas au médecin (2). Mais la décision définitive étant d'ordre religieux, il convient que l'étude d'ensemble soit faite par des religieux. Nous souhaitons que cette étude bénéficie d'acquisitions techniques d'un intérêt certain ; est-ce trop demander ? Dans un domaine voisin, l'Archevêché de Paris a soumis, depuis des années, l'étude des cas de possession à un religieux versé en pathologie mentale. Nous ne croyons pas que personne ait eu à s'en plaindre.

Dr Paul Cossa,
ancien chef de clinique à la Faculté de Médecine de Paris,
Neurologiste des hôpitaux de Nice.

(1) Dussent-ils pour cela se soumettre eux-mêmes à une analyse didactique.

(2) Certains diocèses confient l'examen des Vocations à une Commission médicale. Mais notre expérience personnelle nous a montré ceci : Quand un séminaire nous envoie un malade, les éléments d'appréciation nous sont facilement fournis; quand il s'agit d'examiner un non malade, il semble que l'esprit de discrétion domine à l'excès ceux qui devraient nous renseigner. Pour qu'un médecin soit efficacement interrogé sur une vocation, il faut qu'on lui pose des questions précises et celles-ci ne peuvent venir que de gens qui connaissent la psychologie et la pathologie mentale dans son entier, inconscient compris; mais qui soient prêtres et connaissent ainsi les exigences naturelles et surnaturelles du Sacerdoce.

LA SUBNARCOSE CHIMIQUE

Ses applications en psychiatrie clinique et médico-légale

Faire une subnarcose chimique consiste à provoquer chez un sujet un état de somnolence voisin du sommeil, grâce à l'administration d'un produit hypnotique.

Actuellement, ce procédé est surtout utilisé en psychiatrie pour faciliter l'investigation psychologique et la psychothérapie, d'où les noms de narco-analyse, narco-synthèse, abréaction, psychanalyse chimique, etc., que lui donnent divers auteurs. Personnellement, nous préférons nous en tenir à la dénomination de subnarcose ou de narcose liminaire, plus compréhensive et qui ne préjuge pas des opérations psychologiques, d'ailleurs fort diverses selon les cas, poursuivies à la faveur du demi-sommeil anesthésique.

RAPPEL HISTORIQUE

L'histoire brièvement retracée de la subnarcose va nous aider à en mieux comprendre la signification et la portée.

De tout temps, les psychiatres se sont penchés avec intérêt sur les problèmes que pose le sommeil et le rêve. Moreau (de Tours) est l'un des auteurs qui ont avec le plus de pénétration analysé les rapports de ces états physiologiques avec ceux que réalisent des maladies mentales ; l'utilisation du haschisch lui avait permis une étude expérimentale de l'activité onirique. Beaucoup d'autres auteurs, cherchant à provoquer la somnolence, plutôt que le rêve, utilisèrent dans ce but l'éther anesthésique (Claude), le scopochloralose (Baruk), le somnifène et d'autres produits encore, pour interroger leurs patients avec plus de facilité ; d'autres encore préféraient recourir à l'hypnose.

Mais c'est la connaissance, grâce à la psychanalyse, de la psychologie « en profondeur » et des mécanismes inconscients ou subconscients de la pensée, c'est aussi l'utilisation de cette connaissance dans des buts thérapeutiques qui allaient donner à la subnarcose un développement considérable. Autre chose est d'interroger un malade sur l'histoire de sa vie et sur la nature de ses troubles avec les seuls moyens de la conversation courante et autre chose de pénétrer, à travers ses discours et ses actes, dans les profondeurs de sa pensée inconsciente, de déchiffrer les symboles, de dénouer l'enchevêtrement des complexes, d'identifier les traumatismes affectifs et les situations conflictuelles, d'utiliser tout ce « matériel » enfin pour reconstruire une personnalité libérée des entraves que lui imposait la maladie. Tout cela, c'est à la psychanalyse que nous devons de pouvoir l'entreprendre. Aussi, bien que cette discipline fasse sur l'emploi de la subnarcose les plus expresses réserves, trouvant le travail psychologique qu'elle permet trop rapide et trop superficiel, il est permis de dire que Freud, qui n'a jamais pratiqué de narco-analyse, a plus fait pour la réalisation de cette méthode que tous les autres auteurs réunis.

On comprend dès lors pourquoi c'est dans les pays anglo-saxons, plus largement ouverts que tous autres à l'influence psychanalytique, que la subnarcose a été mise définitivement au point et a d'abord connu sa plus grande vogue. La découverte de sels barbituriques agissant vite et s'éliminant rapidement (Pentothal, Amytal . . .) permettait d'autre part de réaliser, avec une aisance inconnue jusqu'alors, une somnolence plus ou moins profonde selon les désirs du thérapeute. Lindemann, Horsley, Kubie, Wilde furent de ceux qui contribuèrent le plus à établir la technique définitive de la méthode et à en faire connaître les possibilités. Elle fut très largement utilisée par les psychiatres des armées anglaises et américaines au cours de la dernière guerre ; ils la firent connaître à leurs confrères d'Afrique du Nord, puis de France et d'Europe continentale qui l'utilisèrent à leur tour sur une vaste échelle et en approfondirent encore l'étude.

Ainsi la subnarcose, simple méthode d'examen complémentaire au début, doit aujourd'hui son importance aux opérations psychologiques d'investigation en profondeur et de traitement qu'elle permet. L'injection d'un produit anesthésique est par elle-même presque totalement dépourvue d'action thérapeutique ; mais elle facilite l'analyse psychologique et la psychothérapie. Ce qui compte essentiellement, c'est l'action personnelle du psychiatre. Il n'en est pas

moins intéressant d'examiner les raisons pour lesquelles le demi-sommeil rend cette action à la fois plus rapide et plus profonde. Et puisqu'il agit, dans tous les cas, à la faveur d'une baisse de la conscience, on conçoit qu'il y ait là un problème moral extrêmement grave, qui s'est posé surtout (et fort mal posé, à notre avis) à l'occasion de l'emploi de la subnarcose en médecine légale psychiatrique. Le point de vue du moraliste n'est certes pas de notre compétence; il ne saurait toutefois être envisagé de façon valable qu'à partir d'une connaissance exacte des données techniques sur lesquelles il doit s'appuyer. C'est cet avis préalable du technicien que nous tentons ici d'exprimer en envisageant, dans un souci constant d'objectivité scientifique, les conditions matérielles de réalisation de la subnarcose, ses effets sur l'être psychique et organique et enfin ses possibilités d'utilisation diagnostique, thérapeutique et médico-légale.

TECHNIQUE DE LA SUBNARCOSE CHIMIQUE

La plupart du temps, on attend de la subnarcose un secours à la fois diagnostique et thérapeutique. Or, le comportement du sujet pendant l'épreuve et par conséquent les possibilités d'action du psychiatre dépendent dans une large mesure des rapports antérieurs des deux protagonistes. Il y a donc un temps préparatoire extrêmement important et des plus délicats, qui consiste dans une prise de contact aussi prolongée et confiante que possible avec le patient, au cours de laquelle on devra lui expliquer autant qu'il est capable de les comprendre les buts et les moyens de cette thérapeutique. Il est difficile de codifier ce temps essentiel des opérations. De même, la nature et l'importance des « manipulations psychologiques » auxquelles se livre le thérapeute à la faveur du demi-sommeil sont extrêmement diverses selon les cas; nous aurons d'ailleurs à y revenir. Pour l'instant, nous nous bornerons à exposer brièvement la technique matérielle de la narcose liminaire.

Le sujet doit être à jeun; on l'étend sur un lit suffisamment confortable, dans une pièce à demi obscure, et on le couvre chaudement; il importe en effet d'éviter dans toute la mesure du possible ce qui pourrait s'imposer à l'attention du sujet, le gêner ou le distraire.

On injecte alors, dans une veine du pli du coude, une solution assez étendue (à 5 % en général) d'un barbiturate très diffusible,

c'est-à-dire agissant et s'éliminant rapidement. Les produits le plus souvent utilisés à cet effet sont l'amytal sodium, le Pentothal (ou son équivalent français le Nesdonal), le Privénal, le Narconumal, l'Evipan sodique. L'injection doit être poussée lentement afin de pouvoir l'arrêter dès que le degré voulu de somnolence est atteint; on en contrôle habituellement l'effet en priant le sujet de compter lentement et à rebours de 100 jusqu'à zéro; lorsque son élocution devient hésitante, empâtée, lorsque son regard devient vague, que sa musculature se relâche, qu'il se met à bâiller, on arrête l'injection; certains laissent alors l'aiguille en place de façon à pouvoir injecter une nouvelle dose de produit dès que l'assoupissement tend à disparaître; d'autres préfèrent endormir complètement le sujet pendant un instant et attendre qu'il commence à se réveiller. Ces petites variantes de technique ont à vrai dire assez peu d'importance.

La durée habituelle d'une séance de subnarcose est voisine d'une heure; en l'écourtant, on risquerait d'abandonner le malade avant qu'il soit suffisamment réveillé, ce qui pourrait compromettre le résultat thérapeutique; si l'on veut, au contraire, la prolonger, on doit injecter, au total, une quantité de drogue assez élevée, ce qui peut être mal supporté par l'organisme.

En se maintenant dans les limites indiquées, on ne fait courir pratiquement aucun danger au patient, à condition toutefois que celui-ci soit indemne de tares organiques sérieuses susceptibles d'entraver l'élimination du produit et de toute affection des voies respiratoires, fût-ce une banale pharyngite (danger de spasme de la glotte et de suffocation), ce dont un examen médical préalable a dû permettre de s'assurer.

Le nombre de séances est très variable : parfois, une seule sera suffisante, par exemple lorsqu'il s'agit de névroses émotionnelles récentes (psycho-névroses de guerre); si l'on s'attaque à un trouble plus ancien et plus profond, on peut être conduit à répéter les subnarcoses jusqu'à six, dix ou même davantage.

EFFETS DE L'ETAT DE SUBNARCOSE

Les effets essentiels de la subnarcose se marquent dans le domaine de la conscience et de l'affectivité. Mais on les retrouve aussi, bien qu'avec moins d'ampleur, dans toutes les fonctions psychiques et organiques de l'être.

Effets sur la conscience

La subnarcose, nous l'avons dit, est un demi-sommeil. Les données actuelles de la psychologie (voir en particulier les travaux du Professeur J. Delay) nous ont appris à considérer un tel état comme une dissolution de la conscience ou plus exactement de la fonction vigile; dissolution plus ou moins profonde, d'ailleurs, non seulement selon la dose de produit injecté, mais aussi selon l'état psychologique antérieur du sujet.

Tantôt, il se produit un véritable « état second » : la conscience claire semble disparaître et le sujet se met à vivre une sorte de rêve (onirisme) qui n'est le plus souvent que la reviviscence, avec une précision de détails vraiment surprenante, de la scène dramatique qui avait déclenché l'apparition des troubles. Nous avons ainsi, pendant la guerre, assisté maintes fois à des scènes de batailles revécues avec une intensité d'évocation et un réalisme poignants. Parfois, dans son exaltation, le sujet gesticule, crie, se lève. Après l'épreuve, il a complètement oublié ses gestes et ses paroles; ou, du moins, il les oublierait si le thérapeute ne s'efforçait souvent, dans un but thérapeutique, de réinsérer dans sa conscience et dans sa mémoire ces données qu'une amnésie « affective » tend à en chasser.

D'autres fois, la conscience est seulement légèrement obnubilée; le patient perd partiellement la notion du temps : après la séance, il sera incapable d'en apprécier rétrospectivement la durée; mais il continue de savoir où il se trouve et ne perd pas la notion de sa situation : malgré des signes de somnolence fort avancée, il demeure capable de garder le contrôle volontaire de ses déclarations ou de demander au médecin, avant de se confier à lui, le renvoi de tel spectateur dont la présence lui paraît indésirable.

Disons sans plus attendre que la réalisation de l'un ou de l'autre des états de conscience que nous venons de décrire n'est point contingente. Le premier ne peut se produire que chez un sujet en état actuel de névrose émotive et seulement s'il se sent dans un milieu sympathique et compréhensif, s'il a conscience, même très obscurément, de pouvoir se laisser aller. Il n'est donc pas question de voir s'y abandonner par surprise et contre sa volonté un homme dont on voudrait surprendre les secrets ou, pour employer une expression trop en honneur, « cambrioler la conscience ». Les enquêteurs de la Gestapo ont bien dû le constater au cours de la dernière guerre et, après un essai heureusement infructueux, ils ont abandonné la méthode.

Effets sur l'affectivité

Les effets de la subnarcose sur l'affectivité sont étroitement liés à ceux qu'elle entraîne dans le domaine de la conscience.

Lorsqu'on a obtenu une simple baisse de la conscience vigile, on observe généralement une sédation affective plus ou moins marquée. Un courant de confiance et de sympathie (transfert positif) s'établit au bénéfice du thérapeute, dans bien des cas, avec une grande aisance, surtout si l'on avait su l'amorcer avant l'épreuve. L'inquiétude, l'anxiété s'estompent, donnant libre cours à l'expression d'idées et de sentiments que leur charge affective empêchait de se manifester à l'état de veille.

Les modifications affectives peuvent aussi, en se conjuguant avec celles de la vigilance, amener la présentification, la reviviscence d'une expérience émotionnelle antérieure. C'est ce qui se produit lors des épisodes oniriques dont nous avons déjà parlé; d'autres fois, un événement qui avait été raconté, à l'état de veille, d'une façon banale et neutre, est évoqué au milieu d'une explosion affective considérable, dévoilant ainsi l'importance qu'il a assumée dans la genèse de l'état névrotique. On possède ainsi un renseignement de première valeur sur ce que l'on nomme la « localisation de l'affect ».

Enfin la mise en sommeil des fonctions supérieures de contrôle et d'organisation permet dans certains cas l'émergence d'automatismes primitifs plus ou moins complexes, de la même façon que l'on voit l'endormissement physiologique donner libre cours au déroulement des images du rêve. On observe alors des explosions d'activités instinctuelles (érotisme, agressivité . . .), des manifestations hystériques (crises convulsives, hurlements inarticulés, gesticulations théâtrales, puérilisme) ou encore des syndromes expressionnels pathologiques qui ne se manifestaient pas à l'état de veille et qui sont d'un grand secours pour l'établissement du diagnostic psychiatrique.

Effets accessoires

Si l'action de la narcose liminaire sur la conscience et sur l'affectivité reste dans tous les cas essentielle, elle n'est pas exclusive d'autres modifications psychiques.

La mémoire, contrairement à ce que l'on pourrait penser, n'est pas diminuée par l'obnubilation : du moins ne l'est-elle pas dans son ensemble : cette fonction mnésique supérieure et socialisée que

P. Janet nomme la « conduite du récit » et qui préside au classement hiérarchique et à la chronologie exacte des souvenirs, subit, certes, une dissolution plus ou moins évidente. Par contre l'évocation des faits anciens n'est plus entravée par l'attention vigile à la situation présente et par les défenses affectives qui s'opposent à certaines remémorations chargées d'angoisse et elle se fait avec une facilité accrue : des souvenirs parfois fort anciens et que le sujet pensait avoir définitivement oubliés surgissent avec une précision déconcertante; les amnésies « affectives » observées dans certains états névrotiques disparaissent avec une surprenante soudaineté.

Le raisonnement, le jugement gardent, dans leurs grandes lignes, leurs particularités de l'état de veille; les idées délirantes, lorsqu'il en existe, ne sont guère modifiées. Souvent, on observe une assez grande suggestibilité, qui peut être utilisée à des fins thérapeutiques. Il est intéressant de rappeler enfin l'apparition possible de troubles physiques (signes d'atteinte cérébrale ou médullaire, crises épileptiques) qui ne se manifestaient pas dans les conditions habituelles de l'examen neurologique (Targowla, Delay).

UTILISATION DE LA SUBNARCOSE POUR LE DIAGNOSTIC ET LE TRAITEMENT PSYCHIATRIQUES

En schématisant ce que nous venons de dire des effets psychologiques et somatiques de la narcose liminaire, nous pouvons ranger sous trois rubriques les opérations qu'elle permet :

1° *La narco-analyse* proprement dite. Elle consiste tout d'abord dans un inventaire aussi complet que possible de tous les éléments recueillis au cours de l'épreuve : souvenirs ramenés de l'oubli, sentiments exprimés, symptômes psychiques ou physiques extériorisés (d'où l'appellation préconisée par le Professeur J. Delay de « narco-analyse psycho-somatique »). Mais la connaissance de la psychologie « en profondeur » permet d'aller plus loin et par une démarche assez semblable à celle de la psychanalyse, de déceler les grands courants de l'organisation psychologique inconsciente ou subconsciente, de pénétrer les mécanismes qui s'intriquent pour aboutir à la structure normale ou pathologique de la personnalité.

Ce temps indispensable de narco-analyse est capital pour le diagnostic, on le conçoit. Nous verrons de plus qu'il peut préparer efficacement le travail thérapeutique.

2° *L'abréaction* consiste dans l'extériorisation de la charge affective dont la stagnation entretenait l'état d'anxiété ; nous avons vu qu'elle se produit souvent de façon spontanée, parfois avec violence ; dans d'autres cas, il faut savoir la déclencher par une suggestion appropriée. Elle peut enfin ne pas se produire, surtout lorsqu'il n'existe pas de trouble affectif intense et assez récent.

L'abréaction aide au diagnostic en révélant l'existence d'un événement ignoré dans le passé du malade ou en montrant l'importance sur le plan affectif d'un événement déjà connu. On s'accorde à penser par ailleurs qu'elle a une valeur cathartique, c'est-à-dire que la charge affective ainsi extériorisée libère le malade d'une tension interne pénible, comme si elle avait été en quelque sorte évacuée.

3° *La narco-synthèse* a uniquement un but thérapeutique, mais c'est de ce point de vue, le temps le plus important. Elle consiste à reclasser dans leurs rapports logiques, à synthétiser harmonieusement les éléments idéo-affectifs qui, à la faveur de la maladie, s'étaient émancipés et constitués en éléments parasites. Une fois décelés les tendances profondes, les complexes, les pulsions dont l'enchevêtrement entretenait l'organisation pathologique de la personnalité, une fois ces divers éléments présentés au malade, autant que faire se peut, de façon à les lui rendre intelligibles, à les faire passer de l'état inconscient à l'état conscient, l'essentiel est d'amener la personnalité à adopter, vis-à-vis de ses problèmes vitaux, une position acceptable. Parfois, une solution peut être proposée par le thérapeute (ce que s'interdit le psychanalyste orthodoxe) ; mais il y a toujours un grand avantage à ce que le patient lui-même la découvre ; il faut savoir l'y aider par une attitude de sympathie et d'encouragement qui puisse le stimuler sans le placer dans une position fâcheuse de dépendance ; l'appel raisonnable aux forces moralisatrices du « sur-moi » doit intervenir au moment opportun, avec toute l'insistance, mais aussi toute la discrétion nécessaires.

En somme, nous voyons que la subnarcose chimique, procédé d'apparence essentiellement « somatique », s'adresse électivement ou presque à la part « psychogénétique » des maladies, c'est-à-dire à celle qui résulte de l'action des facteurs sociaux et psychologiques. Sur le plan du diagnostic, elle aide à la différencier de tout ce qui dépend directement d'altérations biologiques de l'organisme : elle fait, si l'on veut, le départ entre les organisations

névrotiques de la personnalité et les altérations psychotiques fondamentales. Dans l'ordre de la thérapeutique, elle n'est qu'une condition particulière pour la pratique de la psychothérapie, condition qui peut d'ailleurs rendre de très grands services en abrégeant considérablement le temps nécessaire à la cure. Mais il faut bien dire que cette psychothérapie abrégée ne convient pas à tous les cas : l'expérience a montré qu'elle est surtout indiquée dans les névroses émotionnelles, apparues à la suite d'un choc affectif récent ou d'une crise conflictuelle aiguë.

Il est à peine besoin d'ajouter que sa mise en œuvre nécessite, de la part du thérapeute, une connaissance approfondie des problèmes psychopathologiques et une expérience étendue. Son apparente simplicité ne doit pas faire illusion ; son emploi ne saurait être décidé à la légère et confié par le psychiatre surmené à un aide insuffisamment préparé à une tâche aussi délicate. Il faut en particulier, se montrer prudent et savoir borner ses ambitions : la reviviscence d'un choc affectif ancien, la révélation d'un conflit psychologique demeuré inconscient ne sont pas choses inoffensives et ne doivent être entreprises que si l'on est certain de pouvoir se rendre maître de la réaction provoquée. L'ambition d'un résultat spectaculaire doit s'effacer devant l'apparition de certains risques et si le thérapeute doit être, nous l'avons dit, techniquement irréprochable, il faut aussi qu'il possède une valeur humaine et morale en rapport avec l'importance et la qualité du rôle qu'il a pris la responsabilité d'assumer.

Utilisation de la subnarcose en médecine légale

L'emploi de la subnarcose en Médecine légale a suscité bien des discussions, soutenues par une ardeur polémique si passionnée et souvent si aveugle que le professeur Heuyer a pu parler à ce propos d'une véritable « psychose collective ». Cet auteur, dans un excellent ouvrage intitulé « narco-analyse et narco-diagnostic. Leur emploi en Médecine légale » a bien mis en lumière les raisons complexes de ce mouvement d'opinion et retracé les péripéties du procès qui lui avait été intenté devant la 17e Chambre du Tribunal Correctionnel de la Seine, en 1949, par un inculpé qu'il avait, avec ses co-experts, soumis à une subnarcose chimique et qui le poursuivait pour « coups et blessures et violation du secret professionnel ». Le Tribunal, en un jugement appelé à faire jurisprudence, a débouté de sa plainte cette singulière victime du « sérum de vérité ».

Le problème n'en reste pas moins posé et la confusion persiste dans beaucoup d'esprits.

Cette confusion résulte en particulier de ce que l'on a trop souvent confondu (avec une obstination qui semble incompatible avec une entière bonne foi) l'emploi de la subnarcose à l'instruction et au cours de l'expertise médico-légale.

Lors de l'instruction, la subnarcose ne saurait avoir d'autre but que de provoquer les aveux d'un sujet qui persiste à nier les faits qui lui sont reprochés. Certaines polices des puissances totalitaires s'y sont paraît-il essayées. De tels procédés sont très généralement condamnés sur le plan moral et M. le conseiller Alauze, de Montpellier, a fort brillamment requis, dans son discours de rentrée d'octobre 1947, contre cette « violation systématique et délibérée des droits de l'homme par une sorte d'effraction de la conscience ». A ces arguments, s'en ajoutent d'autres, d'ordre purement technique : la subnarcose est une manœuvre médicale que des policiers ne sauraient manier sans danger physique pour l'intéressé ; d'autre part, nous devons répéter qu'elle s'est toujours montrée, dans cet emploi, aussi peu fructueuse que possible : un sujet décidé à nier continue sa négation jusqu'aux limites du sommeil. Et quand bien même on obtiendrait des aveux, on pourrait toujours penser que ceux-ci ont été arrachés par suggestion à un sujet sans résistance psychologique et la valeur de ces aveux resterait des plus contestables. Cet aspect du problème, nous souhaiterions qu'on le comprenne, n'a rien à voir avec l'utilisation de la subnarcose par le médecin expert.

Quelle est en effet la tâche de l'expert ? Ce n'est certes pas d'établir si le prévenu soumis à son expertise est ou n'est pas l'auteur des faits qui lui sont reprochés. En Suisse, il arrive, paraît-il, que le juge demande au médecin des renseignements de cet ordre et c'est pour cette raison que M. Schinder, par exemple, se refuse à employer la narco-analyse au cours de ses expertises. En France, on demande à l'expert psychiatre, pour reprendre les termes le plus habituellement utilisés dans les réquisitoires, de dire si, au moment des faits, le prévenu était « en état de démence » au sens de l'article 64 du Code Pénal ou s'il présentait une affection mentale de nature à atténuer sa responsabilité. En d'autres termes, on lui demande avant tout un diagnostic ou plus exactement une estimation rétrospective de l'état mental du sujet : besogne délicate, certes, mais d'ordre strictement médical.

Ceci est d'ailleurs en accord avec la nature même de toute expertise : la juridiction chargée de se prononcer sur la culpabilité d'un prévenu ne peut le faire que si elle a, sur les faits et sur les circonstances dans lesquelles ils se sont produits, les renseignements les plus précis et les plus complets. Or, certains de ces renseignements ne peuvent être directement recueillis par elle, ce qui l'oblige à faire appel, pour la seconder, à des techniciens, qui sont les experts. Chaque expert, en acceptant la mission qui lui est confiée, s'engage donc à renseigner la Justice sur les faits relevant de sa compétence et ne s'engage à rien d'autre. Le médcin expert, en sa compétence et ne s'engage à rien d'autre. Le médecin expert, en admise du secret professionnel, à faire connaître, dans son rapport, tous les faits *d'ordre médical* que son examen lui aura révélés. S'il vient, au cours de son expertise, à recueillir certaines confidences du prévenu concernant par exemple la matérialité des faits, le secret professionnel joue à nouveau et s'oppose à ce qu'il les fasse figurer dans son rapport. Peu importe d'ailleurs que ces faits aient été recueillis au cours d'une subnarcose ou d'une simple conversation.

La tâche de l'expert étant ainsi délimitée, voyons maintenant dans quelle mesure la subnarcose peut l'aider à la mener à bien. Précisons tout de suite que, la plupart du temps, les ressources habituelles de la médecine s'avèrent suffisantes et que le recours à la subnarcose n'est utile que dans des cas assez exceptionnels : tout le monde est d'accord là dessus et personne ne paraît avoir songé à en faire un usage systématique.

Dans certains cas, cependant, le diagnostic demeure hésitant. Or, nous avons vu que la subnarcose apporte au diagnostic des éléments d'une valeur appréciable. Personnellement, nous avons utilisé la méthode une seule fois au cours d'une expertise : le prévenu avait été préalablement expertisé par un psychiatre fort compétent : celui-ci avait décelé des symptômes indiscutables d'hystérie et, cette névrose ne pouvant pas être assimilée à un état de démence, il avait conclu à une entière responsabilité. La subnarcose nous permit, sous cette symptomatologie hystérique encombrante, de déceler les signes d'une psychose authentique qu'elle masquait; l'existence de cette psychose au moment des faits put être prouvée et le prévenu déclaré irresponsable. Nous versons ce fait au dossier car il nous paraît lourd de conséquences : les adversaires de la subnarcose se placent en effet toujours au point de vue du coupable dont on entame le système de défense (à supposer

que ce soit là un moyen d'y parvenir ce qui est fort discutable). Mais pour permettre aux auteurs de crimes et de délits de tromper la justice et d'échapper au châtiment, faut-il priver ceux qui ne sont point coupables du moyen de faire éclater leur innocence ? Cet aspect du problème ne peut être écarté.

En second lieu, même lorsqu'un diagnostic ferme a été posé, il est difficile parfois de se prononcer sur les relations qui peuvent exister entre la maladie et les faits reprochés à l'expertisé. Un crime commis par un épileptique l'a-t-il été au cours d'un paroxysme confusionnel ou en l'absence de tout accident pathologique, un état de dépression et de mutisme dont la nature morbide paraît certaine est-il consécutif à l'emprisonnement ou existait-il au moment des faits ? L'emploi de la subnarcose peut être nécessaire pour répondre à de telles questions.

Enfin, l'exploration pharmacologique du psychisme peut aider à déceler la simulation. Certes, il y a bien peu de chances, comme le remarque le professeur J. Delay, pour que le prévenu qui simule la folie en vienne à l'aveu de sa simulation ; mais celle-ci peut, dans le demi-sommeil, devenir moins habile et laisser apparaître clairement son caractère artificiel.

Ainsi, nous pensons avoir établi que la subnarcose peut, dans des cas assez rares, aider l'expert psychiatre dans l'accomplissement de sa mission. Cela ne signifie point, bien évidemment, qu'il ait pour autant le droit de l'employer.

En a-t-il le droit du point de vue légal ? Les attendus du jugement rendu par la 17e Chambre semblent bien établir que oui.

En a-t-il le droit du point de vue moral ? Sur ce point, les avis demeurent partagés.

Les uns, avec les professeurs Heuyer, Cornil, Delay, Manceaux, avec MM. Targowla, Ollivier, Trillot et bien d'autres encore, pensent que l'usage de la subnarcose doit être autorisé, mais seulement dans les conditions suivantes :

— les ressources de la pratique médicale habituelle doivent être demeurées insuffisantes pour permettre à l'expert d'accomplir entièrement sa mission ;

— le médecin qui décide de recourir à la subnarcose doit avoir une grande expérience de la méthode ;

— aucune circonstance particulière (contre-indication médicale, impressionnabilité exagérée du sujet...) ne doit exister qui tende à la faire écarter ;

— l'expertisé, éclairé sur la nature de l'épreuve et laissé moralement libre de sa décision, doit avoir accepté de s'y soumettre ;

— si, au cours de la narcose liminaire, le sujet vient à donner des indications concernant la matérialité des faits, il ne doit pas en être fait mention dans le rapport d'expertise.

Nous nous rangeons personnellement à cette première opinion.

D'autres auteurs, par contre, sont opposés de façon absolue à l'emploi médico-légal de la narco-analyse. C'est la position de nombreux médecins non spécialistes dont on est en droit de penser qu'ils n'ont pas, quelle que puisse être par ailleurs leur compétence, une connaissance suffisante de l'aspect technique du problème et qu'ils se sont laissés abuser plus ou moins consciemment par les arguments polémiques d'une campagne de presse regrettable ; l'Académie de Médecine, après bien des discussions, a ainsi voté à une faible majorité, à la fin de l'année 1949, une motion dans ce sens. Parmi les médecins ayant une réelle expérience personnelle de la subnarcose, nous ne connaissons guère que P. Cossa qui défende cette position, dans la crainte des abus qui pourraient être commis si l'usage de la méthode se répandait hors des milieux strictement médicaux et psychiatriques. De nombreux avocats (sans doute parce qu'ils continuent d'attribuer au Pentothal des vertus qu'il est bien loin de posséder) et quelques magistrats se comptent aussi parmi les adversaires de la subnarcose.

Nous ne saurions songer à trancher le débat, quand bien même nous penserions avoir pour cela l'autorité suffisante. Notre propos était seulement de présenter les données du problème sur le terrain technique, base essentielle de sa solution sur un plan plus élevé.

Les questions qui se posent à propos de la narco-analyse dépassent d'ailleurs très largement, il faut le dire, son emploi en médecine légale. On pourrait même penser que si tant de discussions se sont centrées sur ce point limité du débat, le désir inconscient mais impérieux d'en éviter un examen plus étendu n'y est pas étranger. Très vite en effet on en arriverait à mettre en cause la légitimité de l'action du psychiatre dans l'un de ses aspects essentiels : de quel droit intervient-il dans la vie de ses malades, explorant les profondeurs les plus secrètes de leur âme ? De quel droit juge-t-il pathologique et prétend-il corriger tel refoulement dans l'inconscient d'un souvenir pénible ou d'une tendance instinctive, telle habitude ou tel « style de vie » ? Et bien qu'il s'en

défende, ne lui arrive-t-il pas chaque jour d'orienter son action selon des appréciations subjectives qui sont de véritables jugements de valeur ?

A tout cela, beaucoup répondront sans doute que le médecin a pour fonction de guérir les maux de ses patients par tous les moyens dont il dispose. Une telle argumentation ne résiste pas à la critique : comment décider en effet des limites de la maladie mentale et de la réaction psychologique légitime ? Et si tous les moyens sont bons, l'avortement et l'euthanasie, par exemple, ne vont-ils pas se trouver justifiés ? La vérité est que le médecin — et le psychiatre plus que tout autre — se trouve à chaque instant en présence de problèmes éthiques dont nul barème, nul code immuable ne peut lui apporter la solution ; que sa vie est une suite ininterrompue de cas de conscience où il doit s'engager avec toutes les ressources de son dynamisme moral. Tout cela est bien connu, sans doute, mais puisque les problèmes posés par la subnarcose chimique viennent nous le rappeler, il n'était peut-être pas inutile de le redire.

Dr Jean Maurice Sutter,
Professeur Agrégé de psychiatrie
*à la Faculté de Médecine
d'Alger.*

LA PSYCHOCHIRURGIE

Historique

On groupe sous le nom de psychochirurgie un certain nombre d'interventions chirurgicales portant sur la substance cérébrale et faites, à l'origine, dans le but de traiter certains troubles mentaux.

C'est Egas Moniz (de Lisbonne) qui, le premier, le 12 novembre 1935, pratiqua la première de ces interventions, la leucotomie préfrontale. Cependant, il ne fut pas le premier à essayer de procurer une sédation aux malades mentaux par une intervention chirurgicale portant directement sur les centres nerveux, en dehors, bien entendu, des interventions s'attaquant à un foyer ou à une lésion bien délimités.

Depuis l'époque où le cerveau fut considéré comme le centre de l'activité psychique, on rêva, pour soulager les malades de l'esprit, d'une chirurgie mentale orthopédique qui permît de corriger le mauvais fonctionnement d'un centre donné en l'attaquant directement.

Il semble bien que ce soit Burckardt, psychiatre suisse, qui ait été le premier en 1890 à passer à la réalisation pratique avec, d'ailleurs, l'ambition modérée de « transformer un malade dangereux en un malade inoffensif ». Il fit enlever chez six malades des fragments de circonvolutions, pensant ainsi éliminer les centres où s'élaboraient les hallucinations de ses patients.

Ses résultats furent relativement encourageants, mais pendant cinquante ans personne ne songea à les poursuivre.

Au deuxième congrès international de neurologie (Londres 1935), l'étude du lobe frontal occupa une journée entière. Cela décida Egas Moniz à tirer la conclusion pratique d'une idée qu'il avait depuis deux ans et qui était la suivante : la psychose établit, dans les lobes préfrontaux, des « agroupements cellulo-connectifs »

à fixité spéciale, qui donnent les idées délirantes fixes ; il faut les détruire. Il avoua, d'ailleurs, l'année suivante, que ses idées étaient un peu simples, et que le mécanisme d'action réel de la leucotomie était inconnu.

Quoi qu'il en soit, il pouvait en 1937 rapporter à la Société médico-psychologique de Paris et publier dans une monographie le résultat de ses vingt premières interventions — résultats, dans l'ensemble, encourageants. Grièvement blessé, en 1939, par un persécuté, il dut suspendre ses recherches.

Les travaux d'Egas Moniz furent accueillis partout, et spécialement en France où il les présenta, avec un « scepticisme poli » comme le disent Freeman et Watts, de Washington.

En 1942, ces deux auteurs faisaient paraître aux USA. un livre intitulé « Psychosurgery », dans lequel ils étudiaient avec un grand luxe de détails, toute la question de la leucotomie préfrontale. Ils y rapportaient une centaine d'interventions.

C'est actuellement par milliers que se comptent les malades qui ont été soumis à de tels traitements. Bientôt, en effet, s'en étendirent les indications. Simple traitement de malades mentaux, jusque là réputés incurables, la psychochirurgie s'adressa bientôt à des malades présentant des douleurs irréductibles et même des maladies physiques comme l'hypertension artérielle. Parallèlement les techniques opératoires se modifièrent, essayant de rendre l'intervention plus simple, plus physiologique et moins mutilante pour la personnalité du malade.

C'est en effet ce dernier point, aspect important d'une telle méthode, qui justifie l'étude que nous présentons aujourd'hui. Il nous paraît donc indispensable, après avoir brièvement rappelé les bases anatomo-physiologiques de la méthode, d'en étudier les techniques, les indications et les résultats avant d'étudier ses conséquences sur la personne du malade et partant, ses limites et sa légitimité.

Bases anatomo-physiologiques

Depuis longtemps, les anatomistes avaient constaté que la zone tout antérieure des hémisphères cérébraux, les lobes préfrontaux, avaient un développement de plus en plus marqué quand on s'élevait dans l'échelle des mammifères. Ce fait conduisit à attribuer à ces lobes préfrontaux un rôle de plus en plus important dans le psychisme. Cette hypothèse fut confirmée tant par les résultats des interventions entraînant l'ablation de ces zones (tumeurs par

exemple), que par les autopsies de certains malades ayant présenté, de leur vivant, un affaiblissement psychique marqué.

Les mêmes études et les constatations de la psychochirurgie permirent d'établir, en gros, que des connexions existent entre ces lobes préfrontaux, le noyau dorso-médial du thalamus, situé au centre de l'encéphale, et l'hypothalamus situé à sa base. L'ensemble forme un système que l'on peut grossièrement schématiser ainsi : le lobe préfrontal est le siège de l'idéation supérieure, le thalamus de la charge émotionnelle, et l'hypothalamus des réactions végétatives qui accompagnent la vie émotive.

Le but de la psychochirurgie est de supprimer la nuance affective qui charge les préoccupations morbides du psychopathe.

On comprend ainsi que, partant des premières interventions d'Egas Moniz, on ait cherché à préciser et à perfectionner les techniques mises en jeu pour arriver à ce résultat, le but poursuivi étant d'obtenir la « déconnection » la plus complète au prix de l'intervention la plus minime, d'obtenir le résultat maximum sur les troubles psychiques en altérant le moins possible la partie saine du psychisme du malade.

On a donc essayé successivement d'intervenir, soit sur ces centres, soit sur leurs connexions. Il semble bien, et la logique le veut, qu'il soit par conséquent nécessaire de faire des interventions bilatérales.

Les techniques

La première en date de ces interventions, la *leucotomie préfrontale* d'Egas Moniz était destinée à supprimer les connexions entre le cortex préfrontal et le thalamus. Elle consistait à faire en un point précis de chacune des deux régions temporales une trépanation osseuse minime par laquelle il introduisait un instrument, le leucotome, grâce auquel il coupait de véritables «noyaux» de substance blanche laissée en place.

Freeman et Watts, après plusieurs essais, obtiennent des résultats analogues en introduisant par les trous de trépan une sorte de « coupe papier » (comme le disaient les auteurs anglais). Ils le font ensuite basculer vers le haut, puis vers le bas. Le but d'une telle intervention est de couper toute la substance blanche frontale dans le plan de la suture coronale, sans toucher à la substance grise.

Des techniques dérivées utilisent, de préférence à la section, l'injection d'un produit sclérosant (formaline - alcool) ou anesthé-

sique (novocaïne). Plus récemment préconisée, la *transorbitectomie* permet la même intervention, de bas en haut, par un trocart introduit sous la paupière supérieure et passant à travers la voûte orbitaire perforée d'un coup sec. Les auteurs américains, qui semblent utiliser de plus en plus cette méthode, l'ont baptisée du terme imagé de «ice-peak operation».

Ces techniques prétendent interrompre les connections entre le cortex frontal et le thalamus. Il était à prévoir que d'autres techniques proposeraient une action directe sur l'une ou l'autre de ces deux formations.

Pool s'attaque directement aux cellules de certaines aires corticales (aires 9, et 46 de Brodman notamment) par une *topectomie* à ciel ouvert. Il s'agit d'une trépanation avec ablation d'un large volet osseux frontal. On a alors sous les yeux toute la zône antérieure du cerveau et l'on peut enlever par section une surface plus ou moins large de la substance grise des lobes préfrontaux. Les zônes cérébrales enlevées peuvent varier selon les symptômes présentés par les malades. L'opération est plus longue et plus difficile, mais est plus sûre et semble comporter moins de résultats fâcheux sur la personnalité des malades.

Enfin, la *coagulation électrique du thalamus*, très délicate en raison du siège central de ce noyau, paraissait plus difficile. Spiegel et Wycis aux USA, David, Hécaen et Talairach en France, mirent au point des appareils ingénieux et compliqués qui permirent d'atteindre ce but. Cette technique n'est toutefois pas encore d'un usage courant.

Indications et résultats

Les contre-indications de la méthode sont peu nombreuses, elles découlent avant tout de l'âge (on n'opère pas après 65 ans), de l'état des vaisseaux, du taux de l'urée.

Les risques, sur le plan physique, variables selon les méthodes, ne sont pas à négliger. La mortalité opératoire (2 à 3 % environ) tend à s'abaisser avec le perfectionnement des techniques. On a signalé l'apparition également, après l'opération, de crises épileptiques et de troubles paralytiques, transitoires en général. Toutefois, le recul est encore insuffisant pour permettre de savoir ce que sera l'avenir physique de ces malades. Nous verrons plus loin les conséquences sur le plan psychique.

A quels malades s'adressent de telles interventions ? Aux malades mentaux au premier chef, bien entendu. Mais on a rapide-

ment constaté que les classifications habituellement utilisées n'étaient que de peu de valeur dans l'établissement des indications opératoires. Les variations mêmes de la nosologie psychiatrique d'un pays à l'autre interdisaient de confronter des résultats basés sur l'étiquette psychopathique antérieurement mise sur le malade.

Tout le monde est d'accord aujourd'hui pour considérer que la psycho-chirurgie est avant tout une *thérapeutique symptomatique visant à réduire la tension émotionnelle* du malade, dans la mesure où celle-ci, dépassant les normes, l'empêche de mener une vie personnelle et sociale adaptée (c'est-à-dire non pathologique). C'est dire que les indications dépendent beaucoup plus de ce critère, de l'état actuel de son psychisme et de sa personnalité prépsychotique, que de la maladie dont il est atteint.

Par ailleurs, il convient de distinguer les *résultats cliniques* des *résultats sociaux* (maintien ou retour dans la famille d'un malade agité, par exemple) et *personnels* (suppression des idées de suicide chez un mélancolique par exemple) et de nuancer les indications en conséquence. Ces derniers résultats sont parfois très appréciables alors que les premiers sont médiocres.

Les états dépressifs (mélancolie, anxiété, mélancolie d'involution) fournissent les meilleurs résultats : 50% de guérison, 38% d'améliorations, 12% d'échecs.

Les états obsessionnels donnent des succès brillants, jusqu'à 80% de guérisons pour certains auteurs, mais il convient, là plus qu'ailleurs, d'avoir épuisé toutes les thérapeutiques médicales et psychologiques avant de se résoudre à une telle intervention. Car les idées obsédantes restent en quelque sorte extérieures à la personnalité du malade qui ne saurait être considéré comme un aliéné. Dans cet ordre d'idées, on a pu guérir certains toxicomanes de leurs habitudes par la psychochirurgie.

Dans le vaste groupe des schizophrénies, la désagrégation des facultés mentales rend le succès d'autant plus problématique que la diminution de l'affectivité est, par ailleurs, plus grande. Les résultats sont meilleurs dans les formes paranoïdes que dans les formes catatoniques et presque nuls chez les hébéphrènes. En gros, on relève 25% de guérisons, 35% d'améliorations, 30% d'échecs et 10% de rechutes.

Les états hallucinatoires et délirants (paranoïa, paraphrénie, persécution) peuvent être améliorés dans la mesure où l'intervention supprime la tension affective qui les accompagne. Il n'y a guère plus de 30% de guérisons.

Dans divers états psychopathiques : troubles de l'humeur et du caractère chez les post-encéphalitiques, notamment les enfants, chez les épileptiques, l'intervention a parfois donné de beaux résultats.

Quelques auteurs, Le Beau en France notamment, ont étendu le champ des indications de la psychochirurgie aux douleurs irréductibles : cancéreux, tabétiques, algies des membres fantômes des amputés, etc... D'autres encore ont vu là un traitement possible et efficace de certaines hypertensions artérielles. On ne saurait toutefois être assez prudent dans la prise d'une décision opératoire dans de tels cas.

Influence sur le psychisme du malade

Dès la fin de l'intervention, le malade est dans un état de confusion mentale plus ou moins accusée avec désorientation, inertie et apathie, gâtisme.

Si cet état ne se produit pas, c'est que l'intervention a probablement été insuffisante et le résultat final s'en ressent généralement.

Tous ces troubles régressent en une à quatre semaines. Ils témoignent d'une désinsertion profonde du plan du réel et le malade marque une indifférence relative profonde. L'amélioration peut se poursuivre pendant de nombreux mois après l'intervention. Frank exige un délai de 6 mois au moins avant de juger les résultats, aucune des manifestations, favorables ou défavorables en apparence, présentées pendant ce délai n'ayant de valeur pronostique. On a vu des améliorations se poursuivre pendant 3 ans parfois après l'intervention. Pour Cook, un malade guéri en apparence pendant les 18 mois qui suivent l'intervention peut se considérer comme définitivement guéri. Mais le recul actuel (l'application courante de la méthode ne remonte qu'à 1942) ne nous semble pas légitimer encore une telle appréciation.

Lorsque l'opération doit être un échec, on voit parfois réapparaître chez le malade, au fur et à mesure que la confusion s'efface, les symptômes psychotiques qui avaient motivé l'intervention. Plus fréquemment, la personnalité psychopathique ne se réinstalle qu'après un délai de quelques semaines à quelques mois pendant lesquels on avait pu espérer une guérison.

Dans d'autres cas où une amélioration se manifeste et se maintient, on note fréquemment une dissociation entre les résultats

obtenus : un malade présentant un délire d'interprétation avec grosses réactions anxieuses pourra fort bien conserver des idées délirantes aussi actives que par le passé sans leur attribuer dorénavant une importance aussi grande qu'autrefois. Ce sont, en effet, les symptômes pathologiques de type affectif qui répondent le mieux à l'intervention. Il semble même que si l'on pouvait, dans chaque cas particulier, établir les rapports réels entre les deux ordres de symptômes (anxieux parce que délirant ou délirant parce que anxieux, par exemple) on serait mieux à même de prévoir le résultat et, partant, de fixer les indications.

On devine, par conséquent, le rôle capital de la *psychothérapie post-opératoire*. Certains chirurgiens, actuellement, n'acceptent d'intervenir que si les conditions psychologiques post-opératoires sont favorables. Mais c'est là un problème extrêmement difficile à résoudre. Il ne faut pas perdre de vue l'absence de personnalité apparente, la suggestibilité et la plasticité de tels opérés. Remettre le malade dans l'hôpital ou la clinique qu'il a quittée avant l'intervention, c'est l'inciter à reprendre son comportement psychopathique antérieur. Rares, par ailleurs, sont les familles assez intelligentes et courageuses pour accepter de reprendre un des leurs qui n'est peut-être plus un malade mental et qui n'est pas encore un homme normal. Et même, bien des familles, il faut le dire, s'accommodent mal, qu'elles le reconnaissent ou non, du retour au foyer de celui ou de celle que l'on avait rayé du nombre des présents. Cet état d'esprit ne favorise évidemment pas la reconstruction psychique du malade. Et même, dans la meilleure hypothèse, les plus grandes maladresses psychologiques peuvent être commises dans les meilleures intentions qui soient.

La bienveillance et l'intérêt sont à la base de toute bonne psychothérapie. Elles ne suffisent pas. Il y faut aussi une technique. Dans ce domaine de la psychochirurgie, des progrès certains ont été faits, mais il en reste encore à faire.

L'idéal serait certainement la création de centres de rééducation post-opératoires où les malades seraient rassemblés et rééduqués progressivement par un personnel à la fois nombreux et hautement qualifié.

Envisageons maintenant le cas le plus favorable, celui d'un opéré qui retrouve peu à peu une personnalité en apparence normale, et ne présente plus les symptômes psycho-pathologiques qui avaient motivé l'intervention. Mais cette personnalité est-elle tout à fait normale et reproduit-elle exactement la personnalité anté-

rieure ? Sans que l'on puisse l'affirmer avec certitude, il semble bien qu'il y ait dans l'immense majorité des cas, des altérations parfois subtiles du psychisme pré-psychotique qui ont été admirablement décrites par Golla.

« La première impression et la plus superficielle de la personnalité post-leucotomique est que son possesseur montre une mentalité purement objective. Le sujet répond rapidement et de façon adéquate aux variations des conditions ambiantes, mais semble porter peu d'intérêt aux possibilités éloignées.

Les réactions émotives à des stimuli appropriés destinés à provoquer des changements objectifs dans l'ambiance sont, selon toutes les apparences, normales. La peur, la colère et l'affection sont manifestées dans les limites normales.

Dans de tels cas favorables, les époux, les amis, les collègues ne peuvent trouver que de petites modifications par rapport à la personnalité prépsychotique. Tout au plus, le sujet peut-il être un peu moins policé et moins sensible aux sentiments d'autrui ; parfois, mais en tout cas pas souvent, un tout petit peu plus paresseux ou indulgent envers lui-même.

Tout ceci cependant n'est que la manifestation extérieure d'un changement beaucoup plus radical. Avant d'avoir réussi à acquérir une connaissance intime de la mentalité de ces sujets, il est impossible de se rendre compte que l'on a affaire à des personnalités montrant une *altération du pouvoir d'estimation éthique*. Leur conduite est, en règle générale, irréprochable, car, plus encore que les gens normaux, ils sont sensibles aux exigences imposées par leur éducation ; ils savent aussi avec beaucoup de précision les sanctions qu'implique la transgression des codes moraux. Mais ils nous ont toutefois paru libérés de tout sens des responsabilités personnelles et des auto-interrogations concernant la rectitude éthique de leur conduite. Si on leur donne à juger des problèmes de conduite, leur verdict sera celui de la morale conventionnelle, mais leurs jugements éthiques sont uniquement déterminés par des critères objectifs qu'aucun élément émotif ne vient colorer. Parmi toutes les créatures vivantes, seul l'homme peut concevoir la responsabilité de ses actes, car seul il possède le pouvoir d'auto-objectivation. Cette fonction mentale, la dernière apparue en date, repose sur l'intégrité de la dernière apparue en date des structures cérébrales, le lobe préfrontal dans ses rapports avec le système thalamique de résonance émotive. »

Limites et légitimité

Si minimes soient-elles, ces altérations de la personnalité du malade posent la grave question de la *légitimité* de la psychochirurgie.

« S'il s'agissait seulement de la substitution d'un robot sans âme à un aliéné, la responsabilité du médecin qui conseille la leucotomie serait grave, » dit encore Golla. Mais il attire en même temps l'attention sur la souplesse quasi-indéfinie du système nerveux central et ses extraordinaires facultés d'adaptation à des situations nouvelles. La théorie holistique de l'activité cérébrale, qui veut que tout l'encéphale soit impliqué dans chacune de ses activités, permet de croire possible une récupération totale de la plus subtile de ses fonctions.

Par ailleurs, ainsi que le dit l'Abbé Géraud, directeur du grand séminaire de Francheville (Rhône), il ne s'agit pas d'un moyen intrinsèquement mauvais, mais d'un moyen dangereux; le but poursuivi est louable. En conséquence, de telles interventions sont permises aux conditions ordinaires, à savoir la gravité de la maladie et l'échec de toute autre thérapeutique.

C'est poser là le problème des *limites* de la psychochirurgie.

Il nous semble nécessaire, pour pouvoir poser l'indication d'une telle intervention, que trois conditions soient remplies :

1° L'*incurabilité* de l'affection par les autres méthodes thérapeutiques modernes (comas insuliniques, électro-chocs, cure de sommeil, psychothérapies, etc.) dûment essayées, à moins de contre-indications absolues.

2° Une *durée* assez longue de la maladie (plusieurs années en général) pour qu'une guérison spontanée soit tout à fait problématique.

3° La *gravité* des symptômes et l'*infirmité sociale* qui en résulte. Et par là nous entendons une infirmité sociale pour le malade et non pour l'entourage seul. Il nous semble illégitime d'opérer un malade en apparence heureux de son sort, si l'on ne peut raisonnablement espérer le guérir, uniquement pour résoudre certaines difficultés familiales, financières ou sociales.

Conclusions

La psychochirurgie reste une méthode empirique et ne sera certainement pas encore la « thérapia magna » que souhaitent tous les psychiatres. C'est une méthode encore aveugle dans son appli-

cation anatomique, les auteurs sont à peu près unanimes à le reconnaître. Elle n'est pas, et ne saurait, en aucun cas, devenir une thérapeutique étiologique, but idéal de toute entreprise curative. Elle a, sur les autres thérapeutiques psychiatriques modernes, un gros désavantage : sa mortalité opératoire, qui ne saurait être négligée, bien qu'on ait pu déjà la réduire beaucoup et que l'on puisse, raisonnablement, espérer la voir diminuer encore avec les progrès de la technique. La mutilation provoquée est, elle, définitive, alors que l'on ne saurait en dire autant des résultats favorables obtenus, qui ne sont pas exempts de rechutes. Elle exige, enfin, une organisation psychiatrique et chirurgicale assez complexe et assez poussée.

Son mécanisme d'action reste encore obscur, malgré les hypothèses émises, qui mériteraient de plus solides confirmations. La seule agression cérébrale joue peut-être un rôle important dans l'inhibition, puis la disparition de bien des manifestations souvent mobiles et spontanément variables, notamment chez les schizophrènes. Toutefois, il y a certainement plus. Les résultats les plus nets, les plus évidents, les plus durables sont la baisse de la tension émotionnelle exagérée que l'on observe chez les mélancoliques et certains obsédés, la disparition de l'agitation psychomotrice de certains catatoniques, épileptiques et psychopathes agressifs et la sédation de douleurs intolérables. Or, si l'on veut bien se rappeler que l'inertie psychique et l'apathie cinétique sont deux des manifestations classiquement rencontrées dans les lésions du lobe préfrontal, on admettra, sans peine, que c'est au prix d'un déficit peut-être définitif de ces deux fonctions, psychique et motrice, que l'on obtient ces améliorations et même les récupérations sociales signalées par les auteurs.

Mais ce risque ne vaut-il pas d'être couru ? Si l'on considère que les malades leucotomisés jusqu'à présent réunissent presque tous les conditions de gravité des symptômes, de longue durée de la maladie, et surtout d'incurabilité par les techniques psychiatriques modernes, telles que les chocs convulsivants et l'insulinothérapie, on peut admettre que ce risque mérite d'être pris. Peut-on refuser à certains malades cette dernière chance de guérir ou, au moins, de voir se calmer des symptômes leur rendant la vie impossible et les rendant souvent insupportables, même si cette sédation est acquise au prix d'une lésion apparemment définitive ? Nous disons apparemment, car plusieurs auteurs affirment que les fonc-

tions momentanément suspendues par la section des fibres nerveuses reprennent leur activité de façon remarquable, par des voies détournées sans doute, ce qui, d'ailleurs, confirme expérimentalement qu'il ne faut pas superposer la fonction à la lésion. Moore dit, par exemple, que trois ans avant d'utiliser la leucotomie, il considérait son emploi avec un esprit plus que sceptique en raison de la nature empirique de ce procédé; d'autant plus, ajoutait-il, que « s'il n'est pas douteux que le cerveau soit à l'origine des symptômes, rien n'est moins sûr qu'il soit le siège de la maladie dans son ensemble ». Après trois ans d'expérimentation, il avoue que son scepticisme a fait place à un « enthousiasme tempéré » pour cette nouvelle méthode de traitement dans des cas bien choisis.

Courbon affirmait, en 1937, que le psychiatre a le droit de guérir malgré lui un malade incapable d'un consentement valable à une opération, mais pour autant que l'exercice de ce droit n'est pas une expérimentation insouciante du risque de nuire.

La psychochirurgie n'est pas encore tout à fait sortie du stade expérimental. Toutefois, la sagesse et la mesure dans la détermination des indications opératoires, les résultats de plus en plus satisfaisants au fur et à mesure que se présentent les indications et les techniques, permettent de penser qu'aujourd'hui elle n'est plus une expérimentation insouciante des risques de nuire et qu'elle a le droit de prendre place parmi les thérapeutiques psychiatriques modernes.

Dr Maurice Porot,

Ancien Interne des Hôpitaux d'Alger,
Membre correspondant national de la Société Médico-psychologique de Paris.

LA DÉCLARATION DE NULLITE DE MARIAGE POUR EXCLUSION DES ENFANTS, D'APRÈS LES DÉCISIONS DU TRIBUNAL DE LA ROTE (vol. XXXIII, année 1941).

Au cours de l'année 1941 (1), le tribunal de la Rote a jugé huit causes *d'exclusio prolis* (2), c'est-à-dire de simulation partielle du consentement matrimonial par exclusion des enfants: seules les deux sentences XXXIII et LVI sont affirmatives, donc en faveur de la nullité du mariage. Parmi ces huit causes, la cause LXXXVII a fait l'objet d'un examen nouveau et a été confirmée (négativement) le 30 juin 1945 (3). Toutes les autres causes de simulation partielle du consentement — qu'il s'agisse de l'exclusion de l'indissolubilité du mariage (5 causes) ou de l'exclusion de la fidélité conjugale (3 causes) — sont négatives.

L'objet principal de cette note de jurisprudence est d'étudier, à la lumière des derniers documents *publiés* de la Rote, les présomptions (*praesumptiones hominis*) d'exclusion du *ius ad conju-*

(1) Cf. *S. R. Rotae Decisiones seu Sententiae*, Typis Vaticanis, 1950, vol. XXXIII.

(2) Il s'agit des *Décisions* XXI, XXIX, XXXIII, LVI, LXV, LXXVI, LXXXI et LXXXVII.

(3) Cf. M. Noirot, *L'activité du tribunal de la Sacrée Rote Romaine*, dans *L'Ami du Clergé*, 19 octobre 1950, n° 42, p. 631. La cause 74, indiquée dans cet intéressant article comme cause d'exclusio prolis, est en réalité une cause d'exclusio boni sacramenti (cf. S. R. Rotae Decisiones, vol. XXXIII, p. 804, n° 5).

galem actum (1) susceptibles d'écarter les deux présomptions de droit établies, en faveur de la validité du mariage, par les canons 1014 et 1086&1. Nous rappelons subsidiairement quelques autres aspects du problème de l'*exclusio prolis* signalés dans les Décisions rotales de 1941.

La preuve de l'exclusion du *ius ad prolem* peut être comme on le sait — directe (c'est-à-dire résulter de déclarations explicites des parties confirmées par des témoins) ou indirecte (c'est-à-dire émaner de la cause de l'exclusion et des circonstances antécédentes, concomitantes et subséquentes au mariage).

La voie directe exige de la part du juge de sérieuses précautions. En effet — et c'est le mérite de la Décision LXXXI coram Canestri (2) de le rappeler — plusieurs raisons peuvent amener les parties en cause et les témoins à déclarer explicitement que le *ius* a été exclu (par exemple, « dès le temps des fiancailles, Titius m'a refusé catégoriquement le *droit* de devenir mère ») Mais, ces expressions qui paraissent à première vue faciliter la tâche du juge, proviennent souvent du caractère trop suggestif des questions posées ou de l'autosuggestion, fût-elle à l'abri de tout soupçon de mensonge. De plus, même dans l'hypothèse où la réalité objective des paroles et des faits rapportés n'a pas été déformée, il appartient au juge d'examiner minutieusement si la notion de *ius ad prolem* d'usage courant correspond adéquatement à la notion juridique correspondante: généralement, les deux concepts ne se recouvrent pas. La Décision LXXXVII coram Heard (3) confirme ce fait.

Ces considérations ont été magistralement résumées dans une

(1) Le mot ius désigne dans cet article le ius ad conjugalem actum. L'exclusion du ius ou de l'usus iuris constitue un des problèmes majeurs de l'exclusio prolis (cf. S.R.R. Decisiones, o. c. pp. 356, 877). Cf. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milan, 1950, p. 71 et suiv. : l'auteur voit le fondement de la nullité du mariage pour simulation partielle du consentement dans l'opposition « non tant matérielle et pratique qu'intellectuelle et abstraite » existant entre le mariage tel qu'il est voulu par le sujet de la simulation et le mariage tel qu'il est déterminé par l'ordre juridique. Or, ajoute l'auteur, l'exercitium iuris est par nature une activité d'ordre pratique qui ne touche pas à la structure juridique de l'institution du mariage; d'où résulte l'importance de la seule exclusion iuris. Cf. aussi A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonino*, Milan 1941, p. 212-214 : Jemolo réfute la thèse opposée de Fedele; cf. FEDELE, *Contributi alla theoria canonistica dei vizi del consenso matrimoniale*, Firenze, 1941, p. 20 et suiv.

(2) *S. R. Rotae Decisiones*, vol. XXXIII, p. 877.

(3) *S. R. R. Decisiones*, o. c., p. 944.

sentence de 1934 devenue célèbre, coram Excmo Jullien (1) : « Quid autem is qui dicitur reiecisse ius ad actum conjugalem voluerit, id non deprehendatur ex cortice verborum aliquorum, quae a partibus testibusque relata sunt in iudicio, non sine quidem periculo erroris de distinctione illa instituenda, aut non sine suggestione; sed desumatur ex vero sensu integrarum depositionum atque ex factis, seur perscrutetur causa tota ac nectantur priora, media, sequentia... Factis verba declarantur et facta sunt verbis validiora ».

Nous n'insistons pas sur la preuve directe de *l'exclusio prolis*, car les dangers qu'elle présente la rendent pratiquement inefficace; d'où la nécessité de recourir à la voie indirecte.

La première phase de la preuve indirecte est l'examen de la cause de la simulation (2).

Les dispositifs *in iure* des sentences de 1941 rappellent simplement que la gravité de la cause doit être proportionnelle à l'importance de la simulation; on n'y relève aucune allusion à la théorie de la *causa natura sua perpetua* (3).

Les développements *in facto* donnent cependant lieu à deux remarques intéressantes: La première concerne l'« aversio in maternitatem »: l'importante Décision XXXIII (4) estime que seule l'« aversio abnormis, innaturalis, monstruosa » constitue une cause suffisante d'exclusion des enfants (le texte ajoute que cette aversion extraordinaire est conciliable avec un profond amour de la jeune fille pour le fiancé (5); en revanche, l'« aversio in maternitatem » commune, c'est-à-dire celle qu'éprouvent assez souvent les jeunes filles, ne justifie pas, à elle seule, la simulation. La Décision LXXXI (6) illustre aussi cette jurisprudence.

La seconde remarque touche au caractère trop général ou indéterminé de la cause invoquée : on se contente, par exemple, de signaler la vie désordonnée du simulant. La Décision LXV coram Canestri déclare à ce sujet: « Sed haec nimis generica sunt,

(1) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXVI, Dec. VII, p. 61, n° 2.

(2) Nous passons sous silence l'aveu des parties, les causes de 1941 n'y insistant pas.

(3) Si l'exclusion des enfants provient d'une cause grave et perpétuelle (objectivement ou subjectivement c'est-à-dire dans l'esprit du simulant), il y a présomption d'exclusion du ius; au contraire, si la cause est peu importante ou transitoire, la présomption joue en faveur de l'exclusion de l'usus iuris (cf. *S.R.R. Decisiones*, vol. XXIX, p. 285).

(4) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 372-376.

(5) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 376, n° 15 in fine.

(6) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 878-888, n° 8-11.

et si usum matrimonii ad tempus vel, esto, in perpetum exclusum indicare possunt, minime concludere sinunt reiectum ius in corpora » (1).

Après l'examen de la cause de la simulation, il faut considérer toutes les circonstances du procès. Mais comme il s'agit de découvrir l'intention profonde du simulant, la doctrine et la jurisprudence canoniques ont établi des présomptions qui permettent d'admettre, jusqu'à preuve du contraire, l'exclusion du *ius*. Au sujet de ces *praesumptiones hominis,* les sentences de 1941 autorisent, semble-t-il, les conclusions suivantes.

Au préalable cependant, il est intéressant de relever quelques éléments de la controverse, qui oppose la Décision du 10 avril 1940, coram Pecorari (2), à la Décision XXXIII de 1941, coram Wynen, *videntibus quinque auditoribus*. On sait que la sentence XXXIII casse celle du *Turnus* précédent *tam in iure quam in facto:* chose rare, qui mérite d'être signalée (3).

La Décision coram Wynen précise, d'abord, que le caractère particulier et individuel d'une sentence n'affecte pas les principes de droit qu'elle renferme: ces derniers, au contraire, restent constants et toujours applicables aux cas particuliers (4). L'expression incomplète et vague de la sentence cassée (5) est ainsi heureusement corrigée.

Autre mise au point: la Décision coram Pecorari semble hostile à tout principe de droit, permettant d'aboutir « trop facilement » à la déclaration de nullité (« maxime si tale principium nimis facilem viam aperire videatur ad firmitatem sacri vinculi evertendam ») (6). C'était là, incontestablement, mal poser le problème. La sentence coram Wynem répond: il ne s'agit pas d'élaborer des principes faux pour attenter à la fermeté du lien conjugal; il ne s'agit pas davantage d'écarter des principes juridiques fondés, dont l'application correcte entraîne une déclaration de nullité (7).

Ces conclusions appelaient un corollaire sur la force de la jurisprudence constante de la Rote: en d'autres termes, cette jurisprudence lie-t-elle les juges de la Rote et les juges inférieurs ? La réponse que donne la sentence est affirmative et se réfère à Ma-

(1) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 696, n° 4.
(2) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXII, Dec. XXV, p. 256-277.
(3) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 386, n° 23.
(4) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 368-369.
(5) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXII, p. 261-262, n° 7.
(6) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 368.
(7) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, pp. 361, 368-369.

roto, Michiels et au discours de Sa Sainteté Pie XII, inaugurant l'année judiciaire 1940-41 (1).

En ce qui concerne enfin l'éventuel conflit entre les *praesumptiones iuris* — nombreuses en matière de mariage et toujours en faveur de sa validité — et les *praesumptiones hominis* en sens inverse, la sentence coram Wynen maintient la doctrine classique, à l'encontre semble-t-il de la sentence cassée: une présomption *hominis* plus forte l'emporte sur la présomption de droit (2).

Après cette parenthèse qui n'est qu'une invitation à confronter les deux Décisions, abordons l'inventaire des *praesumptiones hominis* en matière *d'exclusio prolis*, d'après les sentences de 1941.

I. L'exclusion des enfants est exprimée sous forme de condition *sine qua non* ou de pacte.

Que faut-il entendre par ces termes ? Les sentences de 1941 n'envisagent pas ce problème terminologique; la seule allusion de la Décision LXXXI coram Canestri (3) est une mise en garde contre l'emploi impropre des deux expressions. On se reportera donc avec intérêt à ce sujet-là aux explications de la sentence LXVIII coram Wynen de 1937 (4).

D'autre part, l'hypothèse de *conditio sine qua non* dont il s'agit ici est celle du canon 1092&2: donc, seule la condition *de futuro* est en jeu. De plus est hors de cause l'exclusion des enfants *in sensu honesto* (*v. g. per votum castitatis*), le tribunal de la Rote n'ayant pas eu à se prononcer sur la question en 1941. Au cas de condition émise par une des parties, *altera parte contradicente aut tacente,* la présomption joue en faveur de la validité du mariage: « Quod si conditionem contra substantiam posuit una pars, alia contradixit, et ita ad matrimonium ventum est, praesumitur illa recessisse a conditione, et ideo matrimonium habendum est validum, donec contrarium probetur. Nonnulli idem affirmant casu quo, post appositam talem conditionem ab uno, alter tacet: tunc propter favorem matrimonii censetur contradicere, et idem erit ac si conditio non esset apposita » (5). Restent donc les hypothèses de la condition émise par une des parties et acceptée par l'autre ainsi que celle de la condition apposée par l'un et non communi-

(1) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 369-370.
(2) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 370-371.
(3) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 877.
(4) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXIX, p. 486-487, n° 3.
(5) GASPARRI, *De matrimonio*, Rome, 1932, vol. II, n° 895.

quée à l'autre (« Sufficit enim ut consensus in una parte deficiat ut matrimonium nullum sit ») (1).

Compte tenu de ces précisions, les sentences rotales de 1941 admettent unanimement que la condition et le pacte permettent de présumer chez le simulant l'exclusion du *ius ad prolem:*

« Conditio et pactum praesumptionem reiecti iuris inducunt... » (2)

« Si pravo excludendae prolis proposito additur pactum aut conditio praesumitur recusatum ius... » (3)

« Formalis conditio, et eo magis pactum, quamvis possit circa solum usum fieri, praesumptionem ponit de excluso iure, cum per se ipsum contractum ingrediatur, et contractus natura sua sit cessio iurium... » (4)

« Unde certo ex inducta praxi in Ecclesia et logica procedendi ratione, conditio et pactum praesumptionem gignunt exclusi iuris in simulatione contra bonum prolis... » (5)

Seule la Décision XXXIII fait intervenir, au sujet de la condition et du pacte, la nature de l'exclusion des enfants: si celle-ci est perpétuelle ou absolue, la présomption d'exclusion du ius, existant déjà par le simple fait de la condition et du pacte, est renforcée : « Sin autem... ambi ineunt formale pactum de evitenda prole consensui matrimoniali adiectum, praesumitur nisi contrarium probetur, exclusio ipsius, atque ideo matrimonium considerandum est nullum, praesertim si exclusio prolis in perpetuum facta fuerit » (6). Quant à la condition «... nam qui contrahit sub conditione evitendae prolis, praesertim si haec exclusio est absoluta seu in perpetuum, clare manifestat suam intentionem denegandi comparti ipsum ius cum matrimonii substantia necessario coniunctum » (7).

A la vérité, cette interprétation des deux textes rencontre quelque difficulté.

Au sujet du pacte d'abord, la sentence XXXIII déclare par ailleurs: « Si tantummodo temporanea exclusionis generationis

(1) GASPARRI, l. c.
(2) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, Dec. LXV, p. 695.
(3) *S.R.R. Decisiones*, o. c., Dec. LXXXI, p. 877.
(4) *S.R.R. Decisiones*, o. c., Dec. LXXXVII, p. 944.
(5) *S.R.R. Decisiones*, o. c., Dec. LVI, p. 602.
(6) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 358, n° 4.
(7) *S.R.R. Decisiones*, o. c., p. 363.

prolis per pactum statuitur ex circumstantiis eruendum est, utrum ipsum ius an solum rectus usus iuris exclusus fuerit... » (1). Au sens littéral donc, la présomption d'exclusion du *ius* ne jouerait pas au cas de pacte portant sur une exclusion limitée des enfants. Or, cette interprétation stricte nous paraît inexacte pour les raisons suivantes:

1) la jurisprudence récente de la Rote (à partir de 1934 inclusivement), qui revendique la nécessité (2) d'une exclusion *absolue* des enfants pour admettre une présomption d'exclusion du *ius* au cas de pacte ou de condition est peu abondante: trois sentences (3) en 1934, trois dont une douteuse en 1935 (4), une en 1937 (5) et probablement une autre en 1940 (6). Comment expliquer dans ces conditions qu'une seule sentence de 1941 et encore la plus importante (*coram quinque auditoribus*) reprenne cette jurisprudence nettement décadente?

2) La raison (7) d'admettre, en cas de pacte, une présomption d'exclusion du *ius ad prolem* est la même, que l'exclusion des enfants soit absolue ou limitée. Il est évident cependant que le pacte doit impliquer, à défaut d'une condition, au moins un acte positif de volonté qui détruise l'intention normale de contracter mariage. Qu'un tel acte de volonté — et par conséquent, le pacte lui-même aussi — soit rare, quand l'exclusion des enfants est limitée, nous le concédons volontiers. En d'autres termes, si l'exclusion des enfants est seulement temporaire, il faut examiner s'il y a effectivement pacte dans le sens précisé plus haut (8); mais si le pacte existe, il y a présomption d'exclusion du ius.

Il nous semble qu'il faut ainsi concilier les deux textes apparemment divergents de la sentence XXXIII.

Pour confirmer notre opinion, nous rappelons la position de la précédente cause d'exclusio prolis coram Wynen: « Sed a iuris-

(1) *S.R.R. Decisiones*, o. c., p. 358-359.
(2) Il est évident que la présomption est renforcée si l'exclusion des enfants est absolue.
(3) *Decisiones* XXXIV, LXXIV et LXXXIV.
(4) *Decisiones* LIV, LVII et peut-être Dec. XXVII.
(5) *Decisio* XXXIV.
(6) *Decisio* LXXVII.
(7) Nous n'exposons pas ici cette question doctrinale. Cf. D. Staffa, Auditor S. R. Rotæ, *De actu positivo voluntatis quo bonum essentiale matrimonii excluditur*, dans *Monitor Ecclesiasticus*, Rome, 1949, fasciculus unicus, pp. 170, 172.
(8) et non un simple « modus ». Cf. D. Staffa, l. c., p. 170.

prudentia statutae sunt plures praesumptiones in iure bene fundatae ... Si nempe ille, qui in contrahendo dicitur evitare voluisse générationem prolis, ante nuptias cum comparte speciale pactum de evitenda prole inierit, vel pravam suam intentionem per modum conditionis sine qua non consensui matrimoniali apposuerit, omnia suadent contrahentem privare voluisse alteram ipso iure ad actus per se aptos ad generationem prolis, nisi contrarium ex specialibus circumstantiis probetur. » La sentence est datée du 31 octobre 1940 (1).

Au sujet de la condition, on se heurte dans la sentence XXXIII à une difficulté analogue. On y lit, en effet, à côté du texte fondamental (déjà cité) se rapportant à la condition la phrase suivante: « Etsi in casu quo obiectum conditionis adiectae sit exclusio temporanea boni prolis, non omnes Autores admittunt praesumptionem pro nullitate matrimonii (*quare veritas quoad hunc casum non ex principio generali sed potius ex particularibus circumstantiis causae erui debet, sicuti supra iam dictum est*), tamen omnes declarant praesumendum esse nullitatem matrimonii, si conditio adiecta bonum prolis in perpetuum excludat » (2). Quel est, en effet, le sens de la parenthèse? Faut-il en conclure qu'il n'y a présomption d'exclusion du ius qu'au cas où la condition porte sur une exclusion illimitée des enfants? Nous ne le pensons pas, parce qu'une simple parenthèse ne saurait infirmer une thèse contraire longuement exposée. Nous avons déjà cité le texte essentiel de la thèse, en voici deux autres: le premier concerne la nature de la condition *contra matrimonii substantiam* et on en déduit la présomption d'exclusion du ius, présomption qui « tantum in casu rarissimo ex specialibus circumstantiis destrui potest » (3). Le second texte est encore plus fort: « In conditione contra matrimonii substantiam, ne agi quidem de simplici praesumptione hominis, quae contradicat alii praesumptioni iuris de validitate matrimonii, sed potius de consensu matrimoniali non existente». (4)

Bref, en dépit de quelques expressions équivoques (5), la Décision XXXIII semble concorder avec les autres sentences de 1941: le

(1) *S.RR. Decisiones*, vol. XXXII, Dec. LXVIII, p. 752, n° 6.
(2) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 377, n° 8 in fine.
(3) *S.R.R. Decisiones*, o. c., p. 363.
(4) *S.R.R. Decisiones*, o. c., p. 371.
(5) Cela n'enlève rien au respect que nous devons aux sentences du tribunal de la Rote.

pacte ou la condition permettent de présumer l'exclusion du *ius ad prolem.*

La jurisprudence de 1941 est ainsi dans la ligne de la jurisprudence récente commune (1), représentée depuis 1934 par les sentences suivantes:

Année 1934:	Décision	48	
		96 (seul le pacte est envisagé)	
		21 (seul le pacte est envisagé)	
		36 (il n'est question que de la condition)	
Année 1935:	Décision	43	
		46	
		62	
		63	
Année 1936:	Décision	7	*)
		23	*)
		36	*)
Année 1937:	Décision	26	
		40	
		48	*)
Année 1938:	Décision	6	
		11	
		32	
		68	*)
Année 1939:	Décision	8	
		42	
Année 1940:	Décision	68 (2)	*)

Dans le sens de la Décision XXXIII de 1941, qui admet la présomption d'exclusion du ius, s'il y a pacte ou condition, *praesertim si exclusio prolis absoluta seu in perpetuum est,* signalons les deux sentences 49 de 1937 et 13 de 1939 (3).

Comme l'indique le tableau, l'année 1940 marque un recul sensible de la jurisprudence commune, au bénéfice d'une troisième

(1) Cf. J. Hollnsteiner, *Die Spruchpraxis der S. R. Rota in Ehenichtigkeitsprozessen,* Freiburg im Breisgau, 1934, p. 69.

(2) Se rallient également à cette jurisprudence les sentences qui déclarent que seuls la condition et le pacte permettent de présumer l'exclusion du ius. Nous les signalerons plus loin.

(3) Précisons que ces sentences ne font qu'expliciter une vérité admise implicitement par les Décisions figurant au tableau ci-dessus.

jurisprudence relative à l'*exclusio prolis* exprimée sous forme de pacte ou de condition. Quatre causes de 1940 prétendent en effet que *seuls* la condition et le pacte autorisent une présomption d'exclusion du *ius* ; au ,contraire, les sentences relevant de la jurisprudence commune signalent expressément un autre cas de présomption d'exclusion du ius (1) ou au moins n'en excluent pas.

Depuis 1934, nous n'avons relevé que cinq sentences (2) admettant la jurisprudence stricte; le regain de faveur que cette jurisprudence a connu en 1940 est-il accidentel ou se voit-il confirmé par les sentences de 1941?: cette question fait l'objet du second paragraphe.

II. L'exclusion des enfants est exprimée, avant le mariage, par un simple acte de volonté (donc en dehors de tout pacte ou condition).

A ce sujet, la position de la célèbre sentence XXXIII coram Wynen est nette: l'exclusion des enfants *per merum actum voluntatis* fait présumer l'exclusion de *l'usus iuris* et non celle du *ius*. La preuve contraire, continue la sentence, est très difficile, surtout au cas d'exclusion limitée des enfants. En d'autres termes, seule la condition ou le pacte autorisent la présomption de l'exclusion du *ius* (3).

La Décision LXXVI, au contraire, est moins claire: elle constate simplement le défaut de preuve de l'exclusion illimitée des enfants, mais sans préciser l'importance qui lui revient (4). Quant aux Décisions XXI et XXIX, elles ne traitent pas le problème des *praesumptiones hominis*.

Restent à analyser les quatre sentences LVI, LXV, LXXXI (coram Canestri) et LXXXVII (coram Heard). Elles ont de commun un paragraphe du dispositif *in iure* consacré à la « tenacitas et perpetuitas propositi » (avec quelques variantes dans la forme). C'est là une nouveauté dans la jurisprudence récente de la Rote.

Quel est le sens de cette formule? Est-il le même dans les quatre sentences ?

1) La Décision LVI, en date du 8 juillet 1941 (« probabiliter vero perpetuitas et tenacitas *servati* talis propositi, etsi minus

(1) Ces sentences sont marquées d'une croix (cf. le tableau ci-devant).
(2) Année 1935, Déc. 55.
» 1936, » 35 et 39.
» 1937, » 59.
» 1939, » 12.
(3) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 358, n° 4.
(4) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 820, n° 6 in fine.

gravem, similem praesumptionem inducunt » (1) semble bien concerner la ténacité et la constance de la réalisation de l'*intentio contra prolem* (donc, *post nuptias*). Cette interprétation, conforme au sens littéral, est confirmée par l'argumentation générale de l'*in facto* de la sentence:

« Unde sive ex indiciis sive ex attestationibus explicitis, plene probatum habendum est propositum firmum excludendi prolem ... (2)

Nullimode ideo probata habetur praesumptio exclusionis iuris ad prolem, per conditionem aut pactum ... (3)

Hoc tamen non officit, quominus aliis argumentis ac praesumptionibus desumptis, praecipue ex tenacitate et perpetuitate exclusionis, rejectum ius valeat demonstrari » (4). Le premier élément du raisonnement concerne l'acte positif de volonté émis avant le mariage, tandis que le troisième vise principalement la réalisation de cette intention.

Le sens de la formule litigieuse est plus facile à saisir dans la sentence LXV: « Tenacitas et perpetuitas quibus sistitur in pravo proposito, minus de eadem re indicium praestant » (5). Incontestablement, la « perpetuitas » se rapporte ici à la période qui suit le mariage, comme le confirme d'ailleurs l'expression suivante extraite de l'*in facto* de la même sentence: « Tenacitatem et perpetuitatem biennii et quadrimestris in hoc proposito » (6).

La Décision LXXXI parle de « perpetuitas exclusionis » (7). Cette expression, d'après son sens normal et les passages parallèles des deux autres sentences coram Canestri, ne peut logiquement se rapporter qu'à l'époque après le mariage.

Que déduire des trois sentences coram Canestri?

— La sentence LVI ne relève certainement pas de la jurisprudence stricte à laquelle adhère la Décision XXXIII : celle-ci réserve à la condition et au pacte le monopole de la présomption de l'exclusion du *ius*. Quant aux sentences LXV et LXXXI, le moins qu'on puisse dire, est qu'elles ne revendiquent pas ce monopole *expressis verbis*.

— Quelle importance attacher à l'exclusion illimitée des enfants émise *per merum actum voluntatis* avant le mariage?

(1) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 602, n° 5.
(2) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 607, n° 13 in fine.
(3) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 609, n° 16.
(4) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 609, n° 17.
(5) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 695, n° 2.
(6) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 699, n° 8.
(7) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 878, n° 7.

En admettant qu'il faille accorder plus de poids à l'intention (*ante nuptias*) d'exclure absolument les enfants qu'à sa réalisation pratique, aucun doute ne peut subsister pour la sentence LVI: le *propositum evitendae prolis in perpetuum* autorise la présomption d'exclusion du *ius*. Logiquement la même conclusion se dégage des sentences LXV et LXXXI, mais à un degré moindre.

— La ténacité et la constance de la réalisation de l'*intentio contra prolem* (donc *post nuptuas*) constituent d'après la sentence LVI une présomption d'exclusion du *ius*, alors que les deux autres sentences coram Canestri rejoignent à ce propos la jurisprudence commune, qui attribue à la *tenacitas et perpetuitas exclusionis* la valeur d'un argument ou indice dans la preuve de l'exclusion du ius.

2) Le sens de « tenacitas et perpetuitas propositi » (1) dans la sentence LXXXVII coram Heard paraît douteux. En effet, l'expression elle-même est plus équivoque; les sentences coram Canestri parlaient de « perpetuitas exclusionis » ou de « perpetuitas servati propositi ». Néanmoins, une phrase de *l'in facto* semble résoudre le problème: « Multos induxit testes actor, qui unice probant mulierem post matrimonium constanter et tenaciter omnem prolem vitare voluisse; sed exinde minime deduci potest hoc eius propositum ante matrimonium formatum esse » (2). Le terme « constanter » correspond à la « perpetuitas propositi » de *l'in iure*, alors que la deuxième proposition de la phrase citée se rapporte incontestablement au *propositum evitendae prolis in perpetuum* émis avant le mariage.

D'après la sentence LXXXVII, la « perpetuitas propositi » (post nuptias) constitue un *argument* en faveur de l'exclusion du *ius* ; le *propositum evitendae prolis in perpetuum* (*ante nuptias*) plus important dans la preuve de l'exclusion du ius que la « *perpetuitas propositi* », autoriserait donc logiquement de *présumer* l'exclusion du ius. Cette conclusion qui se dégage indirectement de la sentence LXXXVII trouve, semble-t-il, une confirmation dans la construction grammaticale de la phrase extraite de l'*in facto* de la sentence et citée plus haut (notamment dans l'*opposition* existant entre les deux propositions).

En résumé, indépendamment des trois sentences LXXVI, XXI et XXIX (3), l'année 1941 compte une sentence conforme à la

(1) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 944.
(2) *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIII, p. 947.
(3) Nous avons expliqué plus haut la raison d'être de cette réserve.

jurisprudence stricte de 1940 (1); les deux Décisions LVI et LXXXVII admettent indirectement la présomption d'exclusion du *ius* au cas d'exclusion absolue des enfants *per merum actum voluntatis;* cette même conclusion semble se dégager des sentences LXV et LXXXI. Quant à la perpetuitas exclusionis, la jurisprudence dominante de 1941 y voit un argument de la preuve de l'exclusion du *ius*.

Bref, contrairement à ce que pourrait insinuer une lecture rapide des sentences de 1941, la jurisprudence de cette année-là relative à *l'exclusio prolis per merum actum voluntatis* rejoint la jurisprudence commune, représentée positivement (2) depuis 1934 par les sentences suivantes:

Année 1934: Décision 7
74
86
Année 1935: Décision 44
Année 1936: Décision 23
36
47
Année 1937: Décision 26
48
49
Année 1938: Décision 66
67
68
Année 1939: Décision 13
Année 1940: Décision 68

Sans vouloir traiter des précautions qui s'imposent dans l'emploi des *praesumptiones hominis* nous estimons utile de rappeler un principe que I. Galassi évoque dans son compte rendu des sentences rotales de 1938 (3) : « Nunquam autem obliviscendum est quod haec non sunt nisi praesumptiones, et quid revera voluerit nupturiens declaretur oportet ex adiunctis » (dec. cit. LXVII, 1938, in causa Januensi coram Excmo Jullien, p. 599). Ita haec vel.

(1) D'après la jurisprudence stricte, seuls la condition ou le pacte autorisent de présumer l'exclusion du ius. Il s'agit de la sentence XXXIII de 1941.

(2) Nous omettons les sentences qui n'envisagent pas explicitement ce problème.

(3) ITALUS GALASSI, *Recensio sententiarum S. R. Rotae anno 1938*, dans *Ephemerides Iuris Canonici*, Rome, Annus IV, n° 2, p. 344.

aliae ejusmodi praesumptiones vim indicativam, sane nunquam vero in se decretoriam habent ».



Ainsi les sentences 1941 du tribunal de la Rote, et il n'est pas question ici d'épuiser le sujet, contribuent à affermir la jurisprudence commune en matière d'exclusion des enfants. On peut, semble-t-il, réduire cette jurisprudence au schéma suivant (1) :

1) la condition *sine qua non* ou le pacte, surtout s'ils portent sur une exclusion absolue et illimitée des enfants, permettent de présumer l'exclusion du *ius ad prolem;*

2) la même présomption existe au cas d'exclusion absolue des enfants *per merum actum voluntatis,* surtout si la ténacité de cette intention est prouvée par les circonstances afférentes à la cause.

3) En dehors de ces cas, la présomption joue en faveur de la validité du mariage.

Jean BERNHARD.

(1) Cf. *Tribunal Rotae Nuntiaturae Apostolicae Matriti,* Nullitatis matrimonii ex capite exclusionis boni prolis ac sacramenti diei 14 octobris 1949, dans *Monitor Ecclesiasticus*, Rome, 1950, fasc. III, p. 413-467.

CONSULTATIONS *

Droit des Religieux

CAS N° 1

Un religieux, ou une religieuse, que sa Congrégation n'admettra pas à renouveler ses vœux, doit-il, ou doit-elle, y demeurer jusqu'à expiration de ses vœux temporaires ?

Cette manière de poser la question donne à penser qu'il ne s'agit pas d'un renvoi au sens strict. Refuser d'admettre un religieux au renouvellement de sa profession n'est pas le renvoyer. Sans doute ce refus, cette « non-admission » (1) entraînent-ils le même résultat pratique que le renvoi : le départ du religieux ou de la religieuse et son retour dans le monde. Mais la procédure, la manière de recourir sont fort différentes dans les deux cas, car la nature et surtout la gravité des motifs qui entraînent l'un et l'autre varient. Aussi le Code distingue-t-il soigneusement les deux actions (L. II, tit. XV et tit. XVI) en les examinant séparément.

Pour QUELS MOTIFS les Supérieurs peuvent-ils refuser d'admettre un religieux — ou les Supérieures une religieuse — au renouvellement de ses vœux temporaires ou, à fortiori, à l'émission de la Profession perpétuelle ?

« Ob justas ac rationabiles causas », dit le canon 637. Il n'est donc pas requis que les raisons déterminant les Supérieurs soient graves : sans quoi il leur faudrait prononcer un renvoi immédiat (c. 647, § 2, 1° — 651, § 1). Par ailleurs ces raisons doivent être plus solides, plus impérieuses que pour renvoyer un novice, car alors n'est exigé que « n'importe quel juste motif » (c. 571, § 1).

(*) Nous prions nos lecteurs d'adresser les Consultations concernant le droit des Religieux à M. l'abbé FRÜHAUFF, Secrétaire de l'Evêché de Nancy, 6, rue Girardet; le droit liturgique à M. l'abbé M. NOIROT, professeur aux Facultés catholiques de Lyon, 21, quai Clemenceau, Caluire (Rhône).

Les autres consultations sont à adresser à M. l'abbé J. BERNHARD, Directeur de la Revue de Droit Canonique, 11, rue de la Toussaint, Strasbourg (Bas-Rhin).

(1) Dom P. BASTIEN, *Directoire canonique à l'usage des Congrégations à Vœux simples*, p. 429.

La Loi vise plutôt cette sorte d'inaptitude, générale ou particulière, ou encore ce « défaut d'aptitude » (2), à une vie religieuse féconde dans l'Institut ou la religion choisis. Inaptitude due à toutes sortes de motifs d'ailleurs, et qui ne supposent pas nécessairement une culpabilité de la part du sujet. Elle sera souvent la conséquence de déficiences inquiétantes du côté du caractère ou de la volonté du sujet (3), sans qu'un amendement sensible ait été enregistré durant le Noviciat ou le temps de la Profession temporaire : manque à peu près total d'énergie, extrême légèreté de caractère, indifférence à tout, défaut de zèle ou de piété que rien n'améliore, paresse accusée dans les diverses activités de l'Institut, etc. Même en ces derniers points, la culpabilité du sujet n'est pas toujours évidente. Certains caractères sont si pauvres, humainement parlant, qu'ils demeurent radicalement inaptes, malgré leurs velléités, à la vie religieuse en général. Mais parfois l'inaptitude découle d'une discordance particulière entre les buts poursuivis par la religion et les possibilités du sujet : « On prévoit que l'intéressé ne ferait guère honneur à sa religion » (4). Il est impossible qu'une femme trop sensible pour supporter la vue d'une plaie ou l'odeur d'un médicament puisse jamais devenir Sœur infirmière. De même quelqu'un d'une insuffisance intellectuelle ou d'une hyper-timidité notoires ne fera jamais un bon religieux enseignant.

Il convient de remarquer toutefois qu'en maints Instituts, le maintien d'une double catégorie de religieuses, comprenant par exemple, auprès des autres Religieuses, des Sœurs Coadjutrices ou Converses affectées aux services matériels, ou toute autre organisation similaire, permet l'utilisation judicieuse de sujets parfois fort peu doués, mais pleins de bonne volonté et excellentes religieuses au demeurant. C'est là, pensons-nous, un remède souvent possible aux difficultés soulevées par les auteurs au sujet de l'inaptitude aux études, et à propos desquelles ils donnent des solutions divergentes (5).

Le Code ne parle pas ici d'incorrigibilité ou de défaut d'amendement comme pour le Renvoi (c. 649-651, § 1). Ce qui est dit plus haut permet de conclure qu'elle est implicitement supposée.

L'appréciation de ces motifs « justes et raisonnables » doit également être nuancée. Ces motifs seront plus impérieux, on le conçoit, s'il s'agit de refuser à la Profession perpétuelle quelqu'un qui serait demeuré fort longtemps profès temporaire (jusqu'à six ans, selon le droit commun (c. 574, § 2) — parfois davantage, en vertu d'indults). Ils pourront même atteindre, en certains cas de Profession perpétuelle longuement différée,

(2) J. Creusen, *Religieux et Religieuses*, 1940, n 331.

(3) Mais jamais d'une insuffisance de santé qui n'aurait pas été cachée à dessein avant la Profession (c 637 in fine).

(4) E. Jombart, *La sortie de religion à l'expiration des vœux temporaires*, dans R.C.R., 1929, p. 162.

(5) Pour Goyeneche, *Comment pro religiosis*, t. V, 1924, p. 214 et suiv., l'inaptitude aux études est une cause juste et raisonnable de refus dans les Instituts dont le but requiert des études. Elle ne l'est plus pour Dom P. Bastien, o. c., ibid., lorsque cette inaptitude était connue des Supérieurs durant le Noviciat.

et d'après la jurisprudence de la Sacrée Congrégation des Religieux, la gravité des motifs de renvoi du profès perpétuel.

Cette inaptitude, objectera-t-on, les Supérieurs devraient la découvrir dès le Noviciat, qui a précisément été institué dans le but d'éliminer progressivement les sujets médiocres, inutiles ou même parfois nuisibles aux fins de l'institut. En fait, il faut le reconnaître avec d'éminents Supérieurs religieux, un noviciat de deux années reste maintes fois insuffisant pour qu'on puisse porter sur quelqu'un un jugement définitif. L'atmosphère de silence et de recueillement du noviciat, si nécessaire, a pour conséquence moins heureuse de donner assez souvent le change, même à des yeux exercés, sur les qualités réelles que les novices auront plus tard à exercer dans les activités et les œuvres du dehors. Si les travers extérieurs se laissent assez vite découvrir, certaines tendances profondes, par contre, certaines déviations et même certaines tares, n'apparaissent parfois que fort tard. Quel Supérieur — ou Supérieure surtout — n'a connu cette douloureuse surprise de découvrir, chez des sujets jusque-là irréprochables, de graves défauts dont personne ne s'était encore douté ? (6)

Une fois scrupuleusement établis les motifs de non-admission au renouvellement des Vœux, QUELE CONDUITE les Supérieurs devront-ils adopter ? S'il est certain que le sujet rentrera dans le monde, le plus tôt ne serait-il pas le mieux ? Peut-il y avoir quelque intérêt à différer son départ jusqu'à expiration des vœux temporaires ?

Poser ainsi la question serait risquer d'encourager une tendance trop facile à se débarrasser de sujets qui, après un essai souvent loyal, deviennent pourtant indésirables. Le vrai problème qui se pose à leur sujet, c'est celui d'une *réintégration* la moins douloureuse, la plus douce possible, dans le monde où ils vont rentrer. Il y a toujours avantage à ce que cette rupture ne soit pas brutale, il faut éviter une brisure violente qui pourrait entraîner des répercussions pour la vie durant. Sitôt décidé par les Supérieurs assistés de leur Conseil le refus, il faut songer à préparer, de la façon la plus judicieuse possible, la réadaptation au monde de ces déracinés.

C'est ce mobile qui doit fixer la ligne de conduite des Supérieurs, leur permettre en particulier de décider quand ils avertiront le profès temporaire de la décision prise à son endroit. Faut-il le prévenir aussitôt ? Les cas sont fort divers et il paraît impossible de prescrire une directive générale sur ce point. Si mettre le sujet en face de ses responsabilités reste théoriquement préférable, en bien des cas cependant les Supérieurs ne pourront et ne devront le faire qu'avec les plus grands ménagements, et donc en temporisant plus ou moins. C'est leur devoir d'éviter des chocs trop rudes à des caractères sensibles ou des volontés fragiles, surtout si le refus n'est dû qu'à des inaptitudes involontaires et non coupables.

Voilà pourquoi le Code laisse une grande latitude sur ce point. Il admet pour ainsi dire toutes les solutions : ou bien laisser le sujet s'en

(6) Par contre, le temps de Noviciat est suffisant pour apprécier le mauvais état de santé. Aussi le canon 637 exclut-il cette dernière raison des justes motifs de refus au renouvellement des vœux temporaires.

aller de lui-même à l'expiration de ses vœux (c. 637 init.) — ou bien au même moment, refuser de le laisser poursuivre (ib., in fin.) — ou bien encore obtenir sans plus tarder en sa faveur, et sur sa demande un indult de sécularisation (c. 638 et suiv.). La lumière et la troisième solutions appellent quelque explication.

1° Un religieux, une religieuse, informés de la décision prise à leur endroit, ne pourraient aussitôt quitter, de leur propre chef, leur Institut S'ils n'ont de l'autorité compétente la dispense nécessaire de leurs vœux implicitement contenue dans l'Indult de sécularisation (c. 640, § 1, 2°), ils doivent achever, jusqu'à complète expiration, le temps de leurs vœux temporaires (7). « Professus a votis temporariis, *expleto votum tempore*, libere potest religionem deserere » (c. 637). Sa liberté, le profès temporaire ne la retrouve donc qu'au jour où ses engagements préalables sont entièrement tenus. Car ce jour-là seulement, « sa situation canonique redevient celle d'un novice » (8). C'est parfaitement logique, car la profession même temporaire n'est pas un contrat unilatéral, c'est un engagement qui entraîne un ensemble de droits et d'obligations réciproques. A noter toutefois que des deux éléments juridiques constituant la profession religieuse, c'est la donation de soi-même (ou traditio) qui urgerait le moins, lorsque le sujet est d'accord avec l'institut pour ne pas poursuivre au delà de la Profession temporaire. Mais l'autre élément, l'engagement envers Dieu que sont les Vœux de religion, ne peut être aussi facilement rompu : il urge tant que n'intervient pas l'autorité hiérarchique qui seule a reçu mission de Dieu.

Cette première hypothèse se vérifiera surtout, pensons-nous, pour les sujets, des religieuses souvent, qui n'ont peu ou point de volonté, indécis, perpétuellement hésitants à propos de ce qu'ils doivent faire. Ils ne sont pas davantage décidés à partir que capables de s'amender ou de fortifier leur caractère en religion. L'achèvement du temps de la profession temporaire les préparera tout doucement au retour dans le monde, leur ménagera la réflexion nécessaire pour prendre les décisions pratiques, d'ordre matériel notamment, que ce retour va exiger d'eux. Ce délai sera de même fort utile pour préparer le départ du sujet malade, dont la mauvaise santé a été frauduleusement dissimulée avant la Profession.

2° L'autre hypothèse consiste à obtenir, en faveur du sujet qui ne sera pas admis au renouvellement de ses vœux ou à l'émission de la Profession perpétuelle, un Indult de sécularisation. L'autorité compétente pour l'accorder est le Saint-Siège (Congrégation des Religieux) ou l'Ordinaire du lieu, selon qu'il s'agit de religion de Droit pontifical et de Droit diocésain (c. 638). Notre propos n'est pas de traiter de la sécularisation, nous indiquons simplement ici de quelles manières l'hypothèse peut se vérifier en pratique.

Dûment averti, à maintes reprises, par les Supérieurs, de ses insuffisances ou de ses défauts, mais ne cherchant pas ou ne parvenant pas à s'amender, informé enfin de la mesure grave qui sera prise à son

(7) «A n'importe quel moment, le jour anniversaire de sa première profession » : CREUSEN, *Religieux et Religieuses*, n 331, 3.

(8) E. JOMBART, *Traité de Droit Canonique* de R. NAZ, t. I, 903.

endroit, et mis en face de ses responsabilités, le profès temporaire dès lors demande de lui-même son départ immédiat. Ou bien, après mûre réflexion, après avoir consulté ses Supérieurs ou son Confesseur, il tombe d'accord avec eux pour reconnaître son inaptitude à une vie religieuse féconde dans l'Institut, et demande à partir sans tarder. Ce peut être, plus prosaïquement, un souci d'amour-propre qui le pousse à prévenir le refus officiel des Supérieurs et le décide à quitter spontanément la religion. De toutes manières c'est au religieux ou à la religieuse de demander l'Indult de sécularisation, ils doivent ne jamais le faire que d'une manière parfaitement libre, sans aucune pression, si légère soit-elle, de la part des Supérieurs. Dès la concession de l'Indult par l'autorité hiérarchique, le sujet est délié de ses vœux de religion et peut retourner dans le monde.

André **Frühauff.**

CAS N° 2

S'il s'agit d'une *Religieuse reçue sans dot*, a-t-elle *droit à quelque chose* si elle *quitte* la Congrégation ?

Cf. c. 643, § 2 : Lorsqu'une religieuse quitte son Institut (que ce soit d'elle-même, ou qu'elle soit renvoyée, ou par indult de sécularisation), si elle y a été reçue sans dot *et* qu'elle n'a pas de ressources personnelles lui permettant de subvenir à ses besoins, *la Congrégation est tenue par un devoir de charité* de lui donner : 1° de quoi retourner décemment dans sa famille ou chez elle, et 2° de quoi vivre convenablement «pendant quelque temps».

Sans doute n'est-ce pas un devoir de stricte justice, puisque la religieuse n'a rien apporté en entrant dans la Congrégation : on ne saurait donc parler de droit strict. Ce n'en est pas moins un devoir grave, à remplir selon les règles de l'équité naturelle. Il demande à être parfaitement compris, car les devoirs de charité revêtent souvent une importance pratique plus grande que ceux de justice. L'esprit de l'Eglise se résume bien ainsi : une Religieuse qui, ne renouvelant pas ses vœux, rentre dans le monde, est vouée à la déchéance si elle est condamnée à la misère matérielle, ou à une pauvreté qui confine à la misère. C'est une triste expérience qui le confirme, hélas ! Aussi le Droit tient-il à ce que cette religieuse, en rentrant dans le monde, puisse trouver une situation digne qui lui assure le pain quotidien, sans trop l'éloigner de ce qu'à été, en religion, sa dignité de vie (1). Bien souvent l'Institut pourrait l'y aider efficacement.

Remarquons que le Code est volontairement très imprécis : vivre convenablement pendant quelque temps. C'est au cœur de mère des Supérieures et de leur Conseil que le cas est confié. L'idéal serait qu'elles ne perdent pas de vue, après son départ, celle qui s'en va ainsi — même, car c'est le pur esprit de l'Evangile, si c'est par sa faute. — L'Institut doit en tous cas se sentir responsable de son avenir, et ne s'en désintéresser que lorsqu'elle est bien établie dans la vie du monde.

André FRÜHAUFF,
Docteur en Droit Canonique,
Secrétaire de l'Evêché de Nancy.

(1) E. JOMBART, art. cit. dans R.C.R., 1929, p. 160 : « ... les anciens religieux, habitués à compter pour tout sur leur communauté, ne brillent généralement pas par l'esprit pratique dans l'âpre lutte pour le pain quotidien et risquent de devenir à charge à leurs familles, ou de végéter, ou d'en arriver à exercer des fonctions assez éloignées de leur idéal précédent. »

BULLETIN CRITIQUE

Eduard EICHMANN - Klaus MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Juris Canonici*, Bd. I, *Einleitung, Allgemeiner Teil und Personenrecht*; Bd. II, *Sachenrecht*; Bd. III, *Prozess- und Strafrecht*. Völlig veränderte, sechste Aufl., Paderborn, Ferd. Schöningh, 1949-1950, gr. in-8°, 528, 504 et 504 pages, dans la collection *Wissenschaftliche Handbibliothek, Eine Sammlung theologischer Lehrbücher*. Prix : chaque volume : 14 DM (relié : 18 DM).

Parmi les nombreux traités et manuels de droit canonique en langue allemande, l'ouvrage d'Eichmann jouissait d'une faveur particulière chez l'étudiant et le prêtre du ministère. Il avait atteint sa quatrième édition du vivant de l'auteur. Ce n'était pas sans raison. L'ancien professeur de l'Université de Munich joignait la clarté à la précision. Il serrait de près le texte du code, tout en évitant de le commenter canon par canon; il en faisait un exposé systématique.

Le directeur de l'Institut de droit canonique érigé à Munich en 1947, M. Mörsdorf, s'est chargé de la mise à jour d'une nouvelle édition de l'ouvrage de son maître; il a réparti la matière en trois volumes, alors que les éditions précédentes ne comprenaient que deux volumes. Evidemment les dernières instructions des différentes congrégations romaines, les dernières décisions de la commission d'interprétation du code et, dans une certaine mesure, la bibliographie récente ont trouvé place dans le nouveau texte. Au moment de la correction des épreuves paraissait le nouveau droit matrimonial de l'Eglise d'Orient; M. Mörsdorf n'a pas hésité à en tirer profit pour faire les comparaisons avec le droit latin qui s'imposaient. Sur ce point, cependant, il ne faut pas s'étonner que ses jugements soient parfois hâtifs, par exemple, au sujet du mariage conditionnel (t. II, p. 223). Cette question fait encore l'objet d'âpres discussions de la part des canonistes italiens; pour s'en convaincre, il suffit de lire les articles de MM. Graziani et Galassi, qui soutiennent des opinions diamétralement opposées (dans les *Ephemerides juris canonici*, t. VI, 1950, p. 221-230; 231-238). M. Mörsdorf prend parti dans certaines controverses récentes (cf., par exemple, t. III, p. 298, à propos du livre de J. Klein, *Grundlegung und Grenzen des Kirchenrechtes*). Enfin, il introduit dans l'ouvrage d'Eichmann les néologismes du voca-

bulaire canonique allemand (*Beugestrafe* pour *Besserungsstrafe*, *Gottesdienstsperre* pour *Interdikt*, *Dienstenthebung* pour *Suspension*, etc.). On peut se demander si le choix des nouveaux termes est heureux. En tout cas, M. Hilling, l'ancien directeur de l'*Archiv für katholisches Kirchenrecht* s'était fortement élevé contre ces néologismes, inspirés, en grande partie, du droit civil (*Archiv f. kath. Kirchenrecht*, t. 128, 1944-1948, p. 85-87). Mais il semble bien que le nouveau vocabulaire acquerra droit de cité dans le langage canonique allemand, malgré ces protestations; il a la faveur de beaucoup de jeunes auteurs d'outre-Rhin.

René METZ.

Episcopus, Studien über das Bischofsamt Seiner Eminenz Michael Kardinal von Faulhaber, Erzbischof von München-Freising, zum 80. Geburtstag dargebracht von der Theologischen Fakultät der Universität München. Regensburg, Gregoriusverlag, 1949, in-8°, XII - 363 pages.

La Faculté de Théologie de l'Université de Munich a publié un beau volume de mélanges à l'occasion du quatre-vingtième anniversaire du cardinal Faulhaber. La publication présente un intérêt particulier; elle est consacrée à un thème unique : l'épiscopat. Dans une quinzaine de travaux, chacun des divers auteurs étudie un aspect de la fonction épiscopale. Nous nous contenterons de relever les études d'ordre proprement canonique.

M. Weinzierl s'attache à l'attrayante personnalité d'Hincmar de Reims; il nous dépeint Hincmar juriste ou, plus exactement, champion des droits de l'Eglise. L'archevêque de Reims s'élève contre les princes pillards et exige la restitution des biens ecclésiastiques; cependant il n'en vient pas aux mesures radicales préconisées par Prudence de Troyes : il reconnaît la légitimité du régime des églises privées. Il s'élève contre les provisions épiscopales faites par le roi et revendique le retour à l'élection canonique. Il défend les droits métropolitains contre le pape, d'une part, contre l'épiscopat, d'autre part. Ceci amène M. Weinzierl à souscrire à la thèse de l'origine rémoise des Fausses Décrétales; il feint d'ignorer la thèse beaucoup mieux étayée, semble-t-il, de MM. Fournier et Le Bras sur l'origine mancelle des recueils isidoriens.

M. Mörsdorf analyse le triple pouvoir de l'évêque : pouvoir judiciaire, pouvoir législatif et pouvoir administratif; il aborde la délicate question de la séparation des pouvoirs dans l'Eglise. L'exercice de la juridiction épiscopale sous forme de mandat apostolique fait l'objet d'une étude de M. Erwin von Kienitz; de nos jours, les évêques agissent, fréquemment, en tant que délégués du Saint-Siège, notamment en vertu des Facultés quinquennales. Mais l'auteur s'intéresse plus particulièrement aux administrateurs apostoliques *ad nutum Sanctae Sedis* et aux visitateurs apostoliques, qui sont les délégués types du Siège Apostolique dans les circonstances exceptionnelles.Le P. Audomar Scheuermann, O. F. M., fait une étude détaillée des relations de l'évêque avec les différents instituts religieux qui se trouvent sur son territoire : l'évêque supérieur religieux (Der Bischof als Ordensoberer). M. Staber dépeint la situation religieuse de l'évêché de Freising au XVe et au XVIe siècle : pratique religieuse, prédication, méthodes de pastorale.

Si l'on tient encore compte des travaux d'ordre exégétique et dogmatique, que nous n'avons pas cru utile de relever dans le cadre de cette revue, il est évident que cette publication était la bienvenue : il manquait une étude approfondie sur la fonction épiscopale. Le présent volume ne comblera pas entièrement la lacune; mais, en attendant, il rendra de précieux services. René METZ.

Emile JOMBART, *Manuel de droit canonique, conforme au code de 1917 et aux plus récentes décisions du Saint-Siège.* Paris, Beauchesne et ses Fils, 1949, in-8°, 564 pages.

Le R. P. Jombart met à la disposition des clercs et des laïques un bref résumé de toute la législation de l'Eglise. Le doyen de la Faculté de droit canonique de Toulouse était préparé à ce travail pour avoir fourni une large contribution au beau *Traité de droit canonique* publié sous la direction de M. le chanoine Naz. Il avait assumé, dans le premier volume, l'étude du droit des religieux et, dans le quatrième volume, l'étude du droit pénal. L'ouvrage du P. Jombart est bien présenté. L'auteur suit l'ordre général du code, sans se livrer à un commentaire systématique des divers canons. Son travail est bien supérieur à l'unique memento de droit canonique en langue française que nous possédions jusqu'à ce jour : le *Code de droit canonique* du chanoine Bareille, qui n'était qu'une traduction libre du code et qui n'a pas été réédité, à notre connaissance, depuis 1929.

Sur un point, le R. P. Jombart nous permettra de ne pas partager son avis : la manière de concevoir les relations de la morale et du droit canonique (p. 16). Nous préférons une séparation très nette des deux disciplines; sinon, on arrive facilement à des confusions malheureuses, auxquelles l'auteur n'a pas su échapper : ne lui arrive-t-il pas de parler de péché à propos du délit (p. 513) ? Dans un livre remarquable, M. Joseph Klein (*Kanonistische und moraltheologische Normierung in der katholischen Theologie*, Tübingen, 1949) a fort bien souligné les conséquences funestes qu'entraînent la confusion du droit canonique et de la morale, l'absorption d'une discipline par l'autre; il suffit de songer aux nombreux manuels de morale qui intègrent dans leur matière tout le droit canonique. Evidemment, le R. P. Jombart ne commet pas de pareils excès; cependant nous aurions préféré qu'il évitât de parler de péché dans un manuel de droit canonique.

Les « précis » ont toujours eu la faveur de l'étudiant. Le *Compendium juris canonici* que le P. Matthæus Conte a Coronata publie conjointement avec ses *Institutiones juris canonici* en est à sa troisième édition. En Allemagne, le memento du P. A. Retzbach, *Das Recht der katholischen Kirche nach dem Codex juris canonici*, remporte le même succès. Aussi sommes-nous persuadé que le manuel du P. Jombart bénéficiera de la même fortune. Faut-il s'en réjouir ? C'est une question à laquelle nous n'osons pas répondre. Il ne faudrait pas cependant que, pour des raisons de moindre effort, l'étudiant s'en tînt à un précis et négligeât les travaux plus approfondis que nous possédons en langue française, et dont les prix sont très abordables. René METZ.

Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae, t. XXXIII, Imprimerie du Vatican, 1950.

Ce gros volume de 1034 pages reproduit les jugements prononcés par le tribunal de la Rote en l'année 1941. Les décisions sont, pour le plus grand nombre relatives à des affaires matrimoniales. On rencontre dans ce tome :

1° Huit causes de dispense *super matrimonio rato et non consummato :* 4 décisions favorables, 4 défavorables.

2° Des causes de nullité :

a) Du chef de vice du consentement : pour cause de démence, deux, favorables; pour cause de défaut de connaissance requise, une, favorable; pour cause de défaut *cognitionis aestimativae*, de connaissance du caractère social, moral, juridique du mariage, une, favorable; pour cause de condition présente ou passée, sept décisions, toutes défavorables; pour cause de simulation totale du consentement, cinq décisions favorables, neuf défavorables; pour cause de simulation partielle du consentement : exclusion des enfants, deux décisions favorables, six défavorables; pour exclusion de l'indissolubilité, cinq décisions, toutes défavorables; pour exclusion de la fidélité conjugale, trois décisions, toutes défavorables; pour cause d'erreur sur une qualité de la personne qui équivaut à une erreur sur l'identité, une décision, favorable.

b) Du chef de défaut de forme, trois décisions favorables, quatre défavorables.

c) Du chef d'impuissance : du mari, quatre décisions favorables, dix défavorables; de la femme, trois décisions favorables, trois défavorables.

d) Du chef de crainte : *commune*, quatre décisions favorables, quatre défavorables; *révérentielle*, dix décisions favorables, dix-neuf défavorables.

3° Une cause relative au cas excepté can. 1990, décision favorable.

4° Une cause concernant le mariage civil et l'exclusion de l'indissolubilité, décision favorable.

A noter, entre autres choses, car nul n'ignore la richesse doctrinale des jugements de la Rote, dans la cause XXIII, p. 230 et suiv., l'observation du rapporteur, R. P. Wynen, sur l'introduction tardive d'une cause matrimoniale, qui fera tomber les hésitations de certaines Officialités. Un long retard (25 ans dans le cas) ne saurait frustrer les conjoints du droit de recourir à l'autorité *judiciaire* pour obtenir un jugement qui mettra leur conscience en paix et assurera leur salut éternel; à l'autorité *administrative*, aux curés surtout, de prévenir le scandale que susciterait éventuellement, cet appel tardif à la justice ecclésiastique.

Les juges des Officialités liront aussi avec le plus grand intérêt et le plus heureux profit les considérants juridiques de la cause XV, p. 144 et suiv.; ils y trouveront des indications précieuses pour l'interprétation du can. 1082 § 1. Quels sont les éléments essentiels d'un consentement matrimonial valide ? Suffit-il que les conjoints aient une connaissance, au moins sommaire, de la nature du mariage et qu'ils veuillent établir entre eux la société conjugale ? ou faut-il encore, comme le prétendent

des psychologues et les psychiatres modernes, qu'ils soient instruits de la *valeur* du mariage, c'est-à-dire de sa *bonté*, de sa *qualité*, sociale, morale, juridique ? La personne victime d'une maladie mentale, d'une anomalie psychologique, telle l'immoralité constitutionnelle, comme on dit, qui est incapable de percevoir et par suite de vouloir cette *valeur*, mais qui n'ignore pas la nature du mariage, exprime-t-elle un consentement de nature à donner naissance au lien matrimonial, ou son acte de volonté, insuffisamment éclairé, est-il inefficace ? Le P. Wynen met en garde contre les théories modernes et il émet cette judicieuse remarque : les immoraux constitutionnels répondent de leurs délits, de quel droit leur dénier la faculté d'accomplir un acte humain ?

On trouve encore dans ce riche volume : quatre causes relatives à la capacité juridique d'accuser le mariage; une cause qui a pour objet la chose jugée; deux causes de *restitutio in integrum* ; une cause concernant la sépulture ecclésiastique.

Pierre TORQUEBIAU.

Actes du Congrès de Droit Canonique (Cinquantenaire de la Faculté de Droit canonique, Paris, 22-26 avril 1947). Letouzey & Ané, 1950.

Du 22 au 26 avril 1947, la Faculté de droit canonique de l'Institut catholique de Paris célébrait très solennellement le cinquantième anniversaire de sa fondation par le Saint-Siège (15 juin 1895). Cette commémoration donna lieu à « une sorte de congrès de droit canonique ». De ce congrès, la Faculté a publié les Actes en 1950. Ce volume compact de plus de 400 pages est divisé en deux parties.

La première partie est consacrée au « Cinquantenaire de la Faculté de droit canonique de Paris ». On y lit : les solennités du cinquantenaire; l'allocution de Son. Exc. Monseigneur Blanchet, recteur de l'Université catholique; le discours de Son Eminence le cardinal Suhard; le discours plein d'enseignements et d'un remarquable intérêt de M. Pierre Andrieu-Guitrancourt, doyen de la Faculté de droit canonique, sur l'histoire sommaire de l'enseignement du droit canonique en France et de la Faculté de droit canonique de Paris; la bibliographie sommaire de la Faculté de droit canonique : anciens professeurs, professeurs en fonction, anciens étudiants; le texte des principales adresses de félicitation reçues du Saint-Siège et des Universités étrangères et françaises.

La deuxième section reproduit les communications qui furent lues durant le congrès.

Six professeurs d'Universités étrangères daignèrent rédiger des travaux érudits en l'honneur du congrès : MM. Bernier (P.) de l'Université de Laval à Québec; Clerc (Fr.) de l'Université de Neuchâtel (Suisse) ; Creusen (R. P.), S. J., de l'Université grégorienne à Rome; Kuttner (St.) de l'Université catholique de Washington; Onclin (W.) et Wagnon (H.) de l'Université de Louvain. Quatre communications n'étaient pas encore parvenues au moment où les Actes du congrès étaient imprimés : celles de MM. Aderville-Bureau, de l'Université de Laval (Québec) ; Caron de l'Université d'Ottawa; Corseno, député de Rome, de l'Institut pontifical Utriusque Juris à Rome; Gabriel de l'Université de Budapest.

Neuf professeurs de notre Université d'Etat tinrent à manifester leur

sympathie pour la Faculté de droit canonique de Paris par de savants mémoires : MM. Bouard (Alain de) de l'école des Chartes; David (R.); Le Bras (G.); Mazeaud (H.); Rouart (A.); Ollivier-Martin, de l'Université de Paris; Gaudemet (J.), de l'Université de Strasbourg; Brathe de la Gressaye (J.) de l'Université de Bordeaux; Dauviller (J.) de l'Université de Toulouse.

Lurent ou firent lire une étude, les professeurs des Facultés de droit canonique des Instituts catholiques de France : MM. Arquillière (H.-X.); Brulliard (G.); Chassagne-Belmin (P.); Denis (J.); Fournier (Ed.); Gravier (J. des); Guizard (L.); Imbert, Lalou (H.); Rigaud (L.) de l'Institut catholique de Paris; Jombart (E.), S. J., de l'Institut catholique de Toulouse; Lefèbvre (Ch.); Naz (R.) de l'Institut catholique de Lille.

Sur chacune de ces communications on ne saurait écrire ici, même très brièvement, et comment faire un choix alors que toutes excellent ? Ce que l'on peut affirmer, c'est qu'on les lira avec le plus vif intérêt, que l'autorité bien connue de leurs auteurs est un gage de leur haute valeur scientifique, et que les historiens du droit canonique en tireront un incontestable profit.

Pierre TORQUEBIAU.

Orio GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1950, in-8°, 210 pages. Prix : lire 880.

Cette étude apporte une contribution des plus intéressantes — tant par les positions personnelles de l'auteur que par l'exposé des doctrines modernes — au problème du consentement matrimonial. L'auteur centre son étude sur l'idée de la connexion profonde qui existe en matière de consentement de mariage entre les éléments essentiels (spirituels et matériels) et les éléments formels.

M. Giacchi expose d'abord les points fondamentaux de la conception canonique du mariage : son caractère contractuel et sacramentel, les fins du mariage, ses propriétés essentielles et la formation du mariage « solo consensu ». Ce rapide tour d'horizon permet à l'auteur de montrer que le consentement constitue l'élément essentiel et intrinsèque du mariage; toute la réglementation du mariage découle de cette conception.

Les chapitres II, III et IV présentent successivement les vices du consentement et l'apposition de conditions; le dernier chapitre essaye de définir l'essence du mariage.

Nous avons particulièrement apprécié la réfutation de la théorie de l'équilibre de la « massima perfezione » et de la « massima stabilità » du lien matrimonial suggérée par Dossetti (pp. 41-42, 95 et suiv.), l'analyse de l'« error conditionis servilis » (p. 54-56 : Giacchi en fait une erreur portant sur l'identité), la détermination du critère de l'exclusion du *ius* ou de l'*usus iuris* en matière de simulation partielle (p. 75-78), la différence entre les fins du mariage et son essence (p. 196 et suiv.), etc.

Sans être tenté d'adopter toutes les conclusions de M. Giacchi, nous le remercions d'avoir posé tant de problèmes dans sa courte mais dense monographie.

Jean BERNHARD.

CHRONIQUE DES FACULTÉS DE DROIT CANONIQUE (1949-1950)

FACULTE DE DROIT CANONIQUE DE LYON

1° *Doctorat :*

Exceptionnellement il n'y a pas eu cette année de soutenance de thèse, le Conseil de la Faculté ayant décidé qu'une année entière au moins devrait s'écouler entre l'achèvement de la scolarité requise pour le doctorat et la présentation de la thèse. — Seule a été donnée une leçon doctorale, celle du R. P. BOUCHET, O. P., professeur de droit canonique à St-Alban-Leysse : *La séparation de corps en droit français et en droit canonique*; cette étude de droit comparé a obtenu la note 18/20.

2° *Licence :*

Cinq étudiants ont été reçus licenciés :
Dom François-Médéric GUETET, O. S. B., *bene* ;
M. André GUIRAUDEN (Montpellier), *cum laude* ;
M. Joseph MITTAINE (Missions Africaines), *cum laude* ;
P. Guillaume TERLOUW, O. C. D., *bene* ;
M. Jacques VERNAY (Lyon), *cum laude*.

3° *Baccalauréat :*

Trois diplômes de bacheliers ont été donnés :
P. Alphonse HOJENSKI, O. M. I., *cum laude* ;
M. Jean SOULCIE, P. S. S., *bene* ;
M. Jean TISSOT (Alger), *cum laude*.

FACULTE DE DROIT CANONIQUE DE TOULOUSE

1° *Doctorat :*

Il n'y a pas eu de soutenance de thèse.

2° *Licence :*

M. André DELDEBAT, prêtre du diocèse de Montauban.
R. P. Marie-Xavier MALINVAUD, prêtre, O. F. M. (couvent de Toulouse) (assez-bien).

3° *Baccalauréat :*

R. P. Robert GUIDAL, A. A. (Toulouse) (bien).

INSTITUT DE DROIT CANONIQUE DE STRASBOURG

1° *Certificat de droit canonique :*

Mlle G. CAPELLE, A. KIEFFER, J. SALTER, J.-P. WAGNER (assez-bien).

2° *Diplôme d'Etudes supérieures de droit canonique :* A. MATAR.

ACHEVÉ D'IMPRIMER
LE 7 AVRIL 1951
SUR LES PRESSES DE LA
SOCIÉTÉ NOUVELLE
D'IMPRESSION
MüH-LE ROUX
45, rue du Fossé-des-Treize
A STRASBOURG

Dépôt légal
2e trimestre 1951

N° d'ordre
de l'imprimeur : 578

Enregistrée aux P. T. T. sous le N° 295

Le gérant : J. BERNHARD

REVUE DE DROIT CANONIQUE

Membres fondateurs :

Son Exc. Rév. Mgr JULLIEN, doyen du Tribunal de la Rote, Rome.

M. le Chanoine CANCE, Rodez.

Mgr BARON, recteur de Saint-Louis des Français, Rome.

M. l'abbé BAZIN, Amelécourt (Moselle).

Mgr NEPPEL, vicaire général de Son Exc. Mgr WEBER, Evêque de Strasbourg.

L'Evêché de Strasbourg.

M. l'abbé FEBVREL, Nancy.

M. l'abbé MONTAIGNE, Lille.

M. l'abbé COSSERAT, Amiens.

. . . .

ABONNEMENTS

Le prix de l'abonnement est fixé à 1500 francs pour la France et à 7 dollars ou l'équivalent de cette somme convertie en francs français pour l'étranger (2500 lires pour l'Italie).

Les abonnements partent du 1er janvier : ils sont payables, après réception du premier fascicule, par chèque postal adressé à M. l'abbé J. BERNHARD, 11, rue de la Toussaint, Strasbourg (Bas-Rhin), France. Compte courant : Strasbourg 61-184. Nous acceptons aussi les chèques bancaires. A moins d'être dénoncés, les anciens abonnements sont censés renouvelés pour l'année suivante.

Pour les abonnés étrangers, les modalités de paiement seront précisées dans le prochain numéro de la revue.

CORRESPONDANCE

On est prié d'adresser la correspondance relative à la rédaction à M. l'abbé J. BERNHARD, 11, rue de la Toussaint, Strasbourg; la correspondance concernant l'administration de la Revue doit être adressée à Mlle F. ZÆGEL, Secrétaire de la Revue, 27, rue du Faubourg-National, Strasbourg.